

Bogotá, D.C., 21 de octubre de 2025.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
M.P. VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Ciudad

Expediente: D-16129

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 217 de la Ley 100 de 1993 y 16 (parcial) de la Ley 789 de 2002

Concepto No.: 7519

De acuerdo con lo establecido en los artículos 242 numeral 2, y numeral 5, de la Constitución Política, procedo a rendir el concepto correspondiente a la demanda presentada ante esa Corporación por el ciudadano Mario Roberto Molano López, contra el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, el inciso 3 y los literales a y b del numeral 2, del artículo 16 de la Ley 789 de 2002

I. ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 2024, el ciudadano interpuso demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 217 de la Ley 100 de 1993 y 16 (parcial) de la Ley 789 de 2002, que se transcriben a continuación, y se subrayan los apartes acusados en cada caso:

«*LEY 100 DE 1993*
(Diciembre 23)
Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993

[...] ARTÍCULO 217. DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR. Las Cajas de Compensación Familiar destinarán el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas Cajas que obtengan un cuociente (sic) superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%. La aplicación de este cuociente (sic), para todos sus efectos, se hará de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 49 de 1990, y a partir del 15 de febrero de cada año.

Las Cajas de Compensación Familiar podrán administrar directamente, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto, los recursos del régimen subsidiado de que trata el presente artículo. La Caja que administre directamente estos recursos constituirá una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Las Cajas de Compensación Familiar que no cumplan los requisitos definidos en la reglamentación, deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARÁGRAFO. A partir de la vigencia de la presente Ley, el 55% que las Cajas de Compensación deben destinar al subsidio en dinero, se calculará sobre el saldo que queda después de deducir el 10% de gastos de administración, instalación y funcionamiento, la transferencia respectiva del fondo de subsidio familiar de vivienda, la reserva legal y el aporte a la Superintendencia del Subsidio Familiar y la contribución a que hace referencia el presente artículo.»



«LEY 789 DE 2002

(diciembre 27)

Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002

Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo

[...] ARTÍCULO 16. FUNCIONES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN. El artículo 41 de la Ley 21 de 1982 se adiciona, con las siguientes funciones:

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

Las Cajas de Compensación que estén habilitadas para realizar aseguramiento y prestación de servicios de salud y, en general para desarrollar actividades relacionadas con este campo conforme las disposiciones legales vigentes, individual o conjuntamente, continuarán facultadas para el efecto, en forma individual y/o conjunta, de manera opcional para la Caja.

Las Cajas de Compensación Familiar que no administren directamente los recursos del régimen subsidiado de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 o a través de terceras entidades en que participen como asociados, deberán girarlos, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las siguientes prioridades:

a) Para las Cajas que dentro del mismo departamento administren recursos del Régimen Subsidiado en los términos de la Ley 100 de 1993;

b) Al Fondo de Solidaridad y Garantías.

Las Cajas de Compensación que realicen actividades de mercadeo social en forma directa, sin perjuicio de los convenios de concesiones, continuarán facultadas para el efecto, siempre que se encuentren desarrollando las correspondientes actividades a la fecha de vigencia de la presente ley, salvo lo previsto en el numeral décimo de este mismo artículo (...).

El accionante señaló que las normas demandadas infringen el bloque de constitucionalidad sobre las contribuciones parafiscales, esto es, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, en concordancia con el mandato constitucional de destinación sectorial o intrasectorial de los recursos del subsidio familiar como contribución parafiscal especial o atípica, reconocido por la Corte Constitucional en Sentencia C-473 de 2019, los artículos 95 numeral 9, 359 y 363 constitucionales sobre equidad tributaria aplicada a recursos y trabajadores beneficiarios del subsidio familiar, el artículo 53 Superior y del bloque de constitucionalidad derivado del Convenio de la OIT 102 de 1952 en sus artículos 39, 42, 43 y 71 en cuanto a la intangibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores en materia de prestaciones familiares, así como el artículo 48 constitucional en concordancia con el artículo 2.1 del PIDESC y el artículo 26 de la CADH sobre el principio de progresividad¹.

En concreto, el actor solicita “[d]eclarar INEXEQUIBLE en su integridad el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y, por integración normativa e inescindibilidad con la disposición

¹Expediente D-16126, Demanda de inconstitucionalidad, páginas 3 a 6.

anterior en el presente control de constitucionalidad, declarar igualmente INEXEQUIBLES el inciso 3º y los literales a) y b) contenidos en el numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002”².

Como consecuencia de lo anterior, el ciudadano solicita “modular los efectos de la inexequibilidad en el tiempo atendiendo a la disminución que el artículo 217 impugnado causó en los recursos exclusivamente destinados a los beneficios de la prestación social del subsidio familiar, los que deberán restituirse a los beneficiarios a través de las Cajas de Compensación Familiar. Además, con el fin de garantizar el mandato constitucional de destinación intrasectorial específica de dichos recursos, la Corte Constitucional podrá disponer que deban ser utilizados para los servicios y programas de salud que las Cajas de Compensación Familiar administran en beneficio de sus afiliados”³.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 6 de septiembre de 2024, admitió la demanda en relación con la presunta violación del principio de parafiscalidad (cargo primero). Sin embargo, en el mismo auto se inadmitió la demanda por dos razones. En primer lugar, en relación con la presunta violación del principio de equidad tributaria y de la prohibición de rentas nacionales de destinación específica (cargo segundo), de las garantías mínimas de los trabajadores (cargo tercero) y de los principios de progresividad y no regresividad (cargo cuarto), en cuanto a que no reunían los requisitos que conforman el concepto de violación, en concreto, los presupuestos de certeza, especificidad y suficiencia. En segundo lugar, el accionante no desvirtuó la configuración del fenómeno de cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-183 de 1997 en lo atinente a la supuesta vulneración de los artículos 53 y 359 superiores.

El 13 de septiembre de 2024, el accionante radicó escrito de corrección de la demanda. Así, delimitó los cargos propuestos y presentó argumentos dirigidos a acreditar las exigencias de admisibilidad señaladas en el auto de inadmisión.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 30 de septiembre de 2024, rechazó el cargo dirigido en contra del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 3º y los literales a) y b) contenidos en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, en relación con el presunto desconocimiento del principio de equidad tributaria (cargo segundo), toda vez que el actor insiste, sin aportar razones que justifiquen su postura, que las disposiciones acusadas imponen un gravamen inequitativo y una doble tributación inconstitucional al disponer el traslado al régimen subsidiado de salud de un porcentaje de los recursos del subsidio familiar que pagan los empleadores en beneficio de los trabajadores. Aunado ello, a que la relación laboral da paso a cotizaciones al régimen contributivo de salud de las cuales una parte financia el régimen subsidiado. Sin embargo, el actor al incluir la nueva noción de “sector de empleadores-trabajadores” parte de una concepción subjetiva errada al confundir los elementos del tributo e identificar como sujetos pasivos de la obligación tributaria a personas que no asumen el pago de la contribución con cargo a su patrimonio³.

De esa manera, el ciudadano en primer lugar no logró determinar el alcance y el contenido de las normas impugnadas, puesto que en ningún caso están imponiendo cargas tributarias a los trabajadores en tanto contribuyentes (falta de certeza); en segundo lugar, tampoco acreditó cómo se materializaría la supuesta infracción al mandato constitucional que proscribe la creación de obligaciones excesivas o

2 Ibid., p. 12.

3 Expediente digital D-16129. Auto del 30 de septiembre de 2024, p. 10.

beneficios desbordados al contribuyente (falta de especificidad); y, en tercer lugar, impide que haya una duda sobre la compatibilidad entre las disposiciones impugnadas y los artículos 95.9 y 363 de la Constitución (falta de suficiencia)⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, en esa decisión el magistrado ponente admitió el cargo dirigido en contra de las normas demandadas, en lo que tiene que ver con la violación de la intangibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores en materia de prestaciones familiares (cargo tercero) y de los principios de progresividad y no regresividad (cargo cuarto), en tanto cumplió los presupuestos de certeza, especificidad y suficiencia.

En ese sentido, el demandante precisó que, las disposiciones acusadas vulneran los artículos 53 superior y 39, 42, 43 y 71 del Convenio 102 de la OIT debido a que las garantías mínimas de que son titulares los trabajadores respecto a la concesión de prestaciones familiares resultan quebrantadas, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, advierte que acerca de la violación de las garantías mínimas laborales afirma que la protección reforzada que ampara el subsidio familiar implica que “*al calificarse como una prestación familiar de mínimos, no puede tocarse por el legislador para destinar esos recursos a otros beneficiarios distintos al trabajador y su grupo familiar. Se trata, pues, de una regla rígida y no de un principio flexible el parámetro constitucional que aquí se infringe*”⁵, lo que implica la intangibilidad de estas garantías.

Asimismo, manifestó el actor que “*ese porcentaje que es descontado con destino al régimen subsidiado de salud merma la integridad el rubro de “obras y programas de beneficio social” con que las cajas de compensación pueden ampliar los programas asociados al subsidio familiar que se extienden no sólo a los trabajadores de menores ingresos sino a sus núcleos familiares, en particular, a sujetos de especial protección constitucional que dependen de la persona vinculada mediante contrato de trabajo*”⁶.

Por ello, sostiene el accionante que el Legislador no respetó los límites que se predicen de la intangibilidad y de la protección reforzada que ampara los recursos del subsidio familiar en atención a los sujetos que son reconocidos como beneficiarios de esta prestación. Es decir, surge una oposición objetiva entre las normas demandadas y la Constitución invocadas como parámetros de validez (carga de especificidad) que, a su vez, suscita una duda de constitucionalidad (carga de suficiencia).

Por otro lado, en cuanto al cuarto cargo respecto a la vulneración de los principios de progresividad y no regresividad el actor explicó que antes de la expedición de la regulación cuestionada el rubro de esta prestación no era objeto de descuentos destinados a redireccionar recursos al régimen subsidiado de salud, lo que en su criterio significa, una reducción sensible en los beneficios concedidos con antelación a los titulares de esta protección.

Así las cosas, el demandante sostiene que “*al disminuir la base del monto de los recursos a distribuir, impacta negativamente los valores destinados a fijar los montos del subsidio monetario, según las personas a cargo; y a financiar la prestación social en especie y en servicios del Subsidio Familiar*”. De esta manera, el accionante

4 Expediente digital D-16129. Auto del 30 de septiembre de 2024, p. 11.

5 Ibid., p. 11.

6 Ibid., p. 11.

presenta un paralelo de antes y después en el que, presuntamente, “*la modificación en el régimen de que se trata podría haberse traducido en un menoscabo de los recursos que deberían invertirse en maximizar el bienestar de la población trabajadora vinculada mediante contrato y sus familias*”⁷.

El magistrado sustanciador en el auto en mención ofició a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que remitieran a esa Corporación los documentos relacionados con el trámite de aprobación de las leyes 100 de 1993 y 789 de 2002; asimismo, ordenó correr traslado del expediente al Procurador General para que emitiera el concepto de rigor, en los términos del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Luego de aportados los documentos solicitados, mediante Auto del 5 de septiembre del 2025, se ordenó continuar con el trámite procesal indicado en el auto admsorio y en ese sentido se procedió con la fijación en lista y el 10 de septiembre de 2025 se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto de rigor; decisión que se comunicó a esta entidad en la misma fecha.

II. COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad de las normas demandadas, pues se trata de una acción de inconstitucionalidad en contra de textos normativos que hacen parte de dos leyes de la República de Colombia.

III. CUESTIÓN PREVIA. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Como primera medida, se hace necesario analizar si la Corte Constitucional se ha pronunciado en concreto respecto de las disposiciones demandadas -el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 16 (parcial) de la Ley 789 de 2002-, y determinar si en efecto nos encontramos en presencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto ya existe una decisión previa⁸ de la Corte Constitucional. Con dicho propósito se examinará el precedente relacionado y el ámbito de aplicación normativo, para verificar la existencia o no de la cosa juzgada formal o material en el caso que nos ocupa.

El artículo 243 de la Carta Política establece que “*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”, siendo esta una “*institución jurídica procesal (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas*”⁹.

La cosa juzgada constitucional constituye una de las garantías más sólidas del Estado de Derecho en Colombia, en tanto impide que normas previamente examinadas por la Corte Constitucional vuelvan a ser objeto de análisis sobre los mismos contenidos sustantivos. Esta figura pretende salvaguardar la seguridad jurídica, la coherencia del sistema normativo y la supremacía de la Constitución, evitando la reiteración de

⁷ Ibid., p. 12.

⁸ La Corte Constitucional se pronunció sobre los dos primeros incisos del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 mediante la Sentencia C-183 de 1997.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014.

debates ya resueltos y asegurando el cumplimiento uniforme de las reglas fijadas por el tribunal de cierre en materia de control constitucional.

La jurisprudencia constitucional¹⁰ ha definido con claridad la naturaleza y los efectos de la cosa juzgada constitucional, reconociéndola como garantía institucional indispensable para la supremacía de la Carta y la estabilidad del orden jurídico.

Este instituto protege la seguridad jurídica, al asegurar la estabilidad y previsibilidad de las normas; salvaguarda la buena fe institucional, al impedir que el Legislador reincorpore disposiciones sustancialmente equivalentes a las declaradas inexequibles; preserva la autonomía judicial, al garantizar la independencia de la Corte y la definitividad de sus fallos; y afirma la Constitución como norma de normas, reforzando la coherencia e integridad del orden jurídico.

En ese sentido, la cosa juzgada cumple una función negativa, “que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto”, y una función positiva, “que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas”¹¹. La Corte Constitucional ha aludido a sus distintas tipologías, para precisar que esta institución puede ser absoluta o relativa, explícita o implícita, formal o material y aparente o real¹².

De acuerdo con esta doctrina, la cosa juzgada constitucional puede ser formal o material. La primera surge cuando se demanda de nuevo la misma disposición previamente analizada; la segunda, cuando bajo un texto normativo distinto se reproduce un contenido sustancialmente equivalente al ya expulsado del ordenamiento. A su vez, la cosa juzgada material puede ser absoluta o relativa: absoluta, cuando no cabe un nuevo examen sobre el contenido normativo ya declarado inexequible; y relativa, cuando el pronunciamiento previo dejó abierta la posibilidad de análisis frente a cargos no estudiados en su momento¹³.

En cuanto a la cosa juzgada, la Corte ha reconocido que es posible volver a examinar normas o expresiones previamente estudiadas, siempre que se formulen nuevos cargos o perspectivas de análisis no consideradas en la decisión inicial. Este fenómeno corresponde a la cosa juzgada relativa, que puede ser explícita, cuando la limitación se expresa en la parte resolutiva del fallo, o implícita, cuando la restricción se deduce del razonamiento central de la sentencia¹⁴.

En relación con los efectos de la cosa juzgada constitucional frente a la procedencia de nuevos juicios de constitucionalidad, la jurisprudencia ha precisado que estos dependen de la naturaleza de la decisión adoptada en el fallo precedente. Así, cuando se trata de cosa juzgada formal y la norma fue declarada inexequible, la decisión que corresponde en el nuevo proceso es la de estarse a lo resuelto. De igual forma, si se configura cosa juzgada material respecto de una norma también declarada inexequible, la Corte debe reiterar dicha decisión y declarar la inexequibilidad del nuevo texto controlado. En cambio, si el pronunciamiento anterior fue de exequibilidad, sea en el marco de una cosa juzgada formal o material, la decisión que se impone igualmente es estarse a lo resuelto¹⁵.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-278 de 2022.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-064 de 2018.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-096 de 2017.

Por otra parte, la Corte ha precisado que no todo pronunciamiento en sede de control abstracto genera el fenómeno de cosa juzgada constitucional¹⁶. Esta solo se configura cuando concurren tres elementos: (i) la identidad en el objeto, esto es, que el contenido normativo examinado previamente sea el mismo, ya sea por tratarse del mismo texto o porque produce efectos jurídicos equivalentes, (ii) la identidad de la *causa petendi*, y (iii) la subsistencia del parámetro de control del juicio de constitucionalidad, que conforman el cargo de la demanda, entendido como la coincidencia entre el parámetro de control invocado y las razones de la presunta vulneración. Es así, que si el parámetro constitucional de comparación ha sufrido una modificación relevante o las razones del reproche son sustancialmente distintas, no puede declararse la existencia de cosa juzgada y procede un nuevo examen de constitucionalidad¹⁷.

En cuanto a la cosa juzgada material, la jurisprudencia ha señalado que su verificación implica una evaluación sustantiva del contenido normativo, más allá de las diferencias formales que puedan existir entre las disposiciones analizadas. Por ello, también se configura cuando, pese a haberse modificado la redacción del artículo, se mantiene inalterado su sentido esencial¹⁸.

Dicho lo anterior, en primer lugar, se configura la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-183 de 1997. Primero, en tanto existe una identidad en el objeto, pues en esa decisión y en esta oportunidad se revisa la constitucionalidad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, el cual les permite a las cajas de compensación destinar recursos del subsidio familiar para financiar el régimen subsidiado en salud.

Aunque en el caso que ahora nos ocupa el demandante integró la unidad normativa incluyendo el párrafo de ese artículo, así como el artículo 16 de la Ley 789 de 2002 - parcial- (que trata sobre las funciones de las cajas de compensación), lo cual permitiría concluir que se revisan elementos normativos distintos a los estudiados en su momento por la Corte; lo cierto es que, dichas normas son de una naturaleza meramente instrumental, las cuales permiten dar aplicabilidad a la destinación prevista en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

Así, el reproche se concentra en el desconocimiento de los mandatos relacionados con la destinación de la contribución parafiscal de la que tratan los incisos 1 y 2 del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, sin que se hubieren propuesto reproches autónomos respecto del párrafo de ese artículo, así como en lo atinente al artículo 16 de la Ley 789 de 2002 (parcial).

En segundo lugar, existe identidad en la *causa petendi*, pues el cargo analizado por la Corte en la Sentencia C-183 de 1997 es idéntico al que ahora se evalúa respecto del desconocimiento de los límites a la destinación de recursos parafiscales. En ese entonces, el alto tribunal conoció una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los incisos 1 y 2 del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, en la cual se reprochó que los recursos del subsidio familiar fuesen destinados para la satisfacción de los afiliados al régimen subsidiado en salud, a pesar de que la parafiscalidad exige que los recursos recaudados sean reinvertidos exclusivamente en el mismo sector, esto es, el de los trabajadores.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2016.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-064 de 2018.

Por su parte, el accionante dentro del expediente D-16129 explica que se desconoce el mandato constitucional de destinación sectorial de los recursos del subsidio familiar porque se les ordenó a las cajas de compensación destinar recursos para financiar el régimen subsidiado en salud, a pesar de que el Legislador exige que tales recursos amparen exclusivamente a los trabajadores y a sus familias.

Finalmente, existe identidad en el parámetro de control. En la demanda objeto de análisis se justificó que las normas acusadas desconocen el bloque de constitucionalidad, en concreto, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y lo previsto en el precedente fijado en la Sentencia C-473 de 2019, según el cual existe una prohibición de redestinar los recursos parafiscales “*para financiar otras políticas gubernamentales, objetivos generales del Estado o de grupos económicos y sociales ajenos a este sector*”¹⁹.

A juicio del demandante, ello constituye una modificación en el parámetro de control. Además, agregó que en ese entonces únicamente se demandaron los incisos 1 y 2 del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, mientras que, en esta oportunidad, además de esos incisos se cuestiona el parágrafo de esa norma y algunas disposiciones de la Ley 789 de 2002.

Sin embargo, a juicio de la Procuraduría esas razones no son suficientes para enervar la cosa juzgada constitucional respecto del primer cargo. Primero, porque, por un lado, en Sentencia C-183 de 1997 se analizó la constitucionalidad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 a luz de lo previsto en el entonces estatuto orgánico de presupuesto, esto es, el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, el cual establecía:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”.

Para el demandante, hubo una modificación en el parámetro de control, pues estima que esa norma fue modificada por el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 “*Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto*”. No obstante, la Procuraduría advierte que la disposición aludida reproduce íntegramente lo establecido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. Al respecto, el artículo 29 prevé que:

“ARTÍCULO 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

¹⁹ Expediente digital D-16129. Auto que admite e inadmite la demanda.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (L. 179/94, art. 12; L. 225/95, art. 2)".

De lo anterior, es evidente que el parámetro de control analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 1997, es idéntico al que aduce el demandante en el caso objeto de análisis. Por lo tanto, no existe una variación que le permita al alto tribunal revisar la constitucionalidad de la norma por una presunta trasgresión de la prohibición de redestinar los recursos parafiscales.

El Ministerio Público considera que tampoco existe una modificación del parámetro de control a partir de lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-473 de 2019. Según el demandante, esa decisión implica un cambio sustancial en el precedente fijado en la Sentencia C-183 de 1997 sobre los límites a la destinación de los recursos parafiscales, en tanto aquellos “no pueden servir para financiar las políticas gubernamentales, los objetivos generales del Estado o de grupos económicos y sociales ajenos al que fue gravado”²⁰.

Sin perjuicio de ello, la Procuraduría encuentra que la Sentencia C-473 de 2019 no introdujo una modificación en la línea jurisprudencial sobre la materia. Por el contrario, en esa providencia la Corte, inclusive, reitera los fundamentos derivados de la Sentencia C-183 de 1997, según los cuales:

“en su condición de rentas parafiscales, los recursos del subsidio familiar no generan una contraprestación individual para sus destinatarios, sino todo lo contrario, para el sector o grupo económico al que ellos pertenecen (...) no es una característica de la parafiscalidad la de que los sujetos pasivos de la contribución sean exactamente y de manera individual quienes reciban los beneficios de la reinversión de los recursos captados. La correspondencia que exige la parafiscalidad se establece entre sectores, no entre personas, de lo cual resulta que lo esencial no es que el contribuyente individualmente considerado reciba una retribución directa y proporcional al monto de su contribución, sino que el sector que contribuye se simultáneamente aquel que se favorece con la destinación posterior de lo recaudado' (...) de ahí que la jurisprudencia haya llegado a afirmar que en relación con este beneficio, el trabajador no tiene un derecho subjetivo adquirido sino solamente un ‘interés legítimo’ (...) Por lo tanto, lo esencial no es que el beneficiario del subsidio familiar individualmente considerado reciba una retribución directa y proporcional al monto de su contribución, como lo plantea equivocadamente el actor, sino que los recursos captados de los empleadores, dada su naturaleza pública, sean reinvertidos en beneficio de todos los trabajadores, entendidos éstos como una sola colectividad.”

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación considera que existe cosa juzgada respecto del primer cargo formulado en la demanda y, en consecuencia, le solicitará a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la Sentencia C-183 de 1997, en tanto que, en esa decisión el alto tribunal definió que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 no desconoce el mandato constitucional de destinación sectorial de los recursos del subsidio familiar, pues se trata de una medida que materializa el principio de solidaridad, el cual irradia el Sistema General de Seguridad Social.

²⁰ Expediente digital D-16129. Demanda de inconstitucionalidad, p.48.

IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los cargos admitidos, los problemas jurídicos a resolver son:

¿El Legislador desconoce el artículo 53 de la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad (Convenio 102 de la OIT), en la medida en que dispone una destinación parcial de los recursos del subsidio familiar que podría menoscabar los derechos mínimos e intangibles de los trabajadores, especialmente en lo relativo a la preservación de las prestaciones sociales de naturaleza laboral?

Determinar si con los dispuesto en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 el Legislador desconoce el artículo 53 de la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad (Convenio 102 de la OIT), en la medida en que dispuso una destinación parcial de los recursos del subsidio familiar, estableciéndose además si esta regulación podría menoscabar la aplicación del principio de progresividad y no regresividad, especialmente en lo relativo a la preservación de las prestaciones sociales de naturaleza laboral.

V. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Ministerio Público realizará un análisis sobre: (a) la libertad de configuración del Legislador en materia de subsidios familiares; (b) la naturaleza jurídica del subsidio familiar; (c) el principio de solidaridad en el sistema de seguridad social (d) el principio de progresividad y no regresión, y la intangibilidad como principio en materia laboral y, finalmente, (e) la solución al caso concreto.

A. La libertad de configuración del Legislador en materia de subsidio familiar

El artículo 48 de la Constitución establece que, *la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado* y un derecho irrenunciable de todos los habitantes. Adicionalmente, precisa que el Estado ampliará la cobertura del servicio con la participación de los particulares, en la forma en que determine la ley. También dispone que, la ley señalará los casos en los cuales sea posible otorgar beneficios económicos periódicos, para personas con escasos recursos que no cumplan con los requisitos para tener derecho a una pensión.

A su vez, el artículo 53 dispone que la legislación en materia laboral debe observar, entre otros, *la garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario*.

Por su parte el artículo 365 dispone que los servicios públicos se someten al régimen jurídico que fije la ley; y por último el numeral 23, del artículo 150 establece que es competencia del Legislador expedir las leyes que regulan la prestación de los servicios públicos.

Del marco constitucional anterior, se deriva el amplio margen de libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social, a quien le corresponde fijar las condiciones en que el servicio público debe ser prestado. Específicamente, lo concerniente a las prestaciones en salud, pensiones, riesgos profesionales y subsidio familiar.



Ello implica que, el Congreso de la República cuenta con autonomía para disponer que la prestación del servicio se realice a través de modelos, estructuras o sistemas que considere idóneos y eficaces en aras de garantizar el bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población²¹, acorde con el principio de la dignidad humana. En esa medida, el Legislador puede definir el alcance de las prestaciones, los presupuestos de acceso, así como, los aspectos técnicos, económicos y actuariales de la financiación de las prestaciones²².

No obstante, lo anterior, se trata de competencia limitada. En primer lugar, en los términos de la Constitución se encuentra sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y; en segundo lugar, no puede desconocer los derechos fundamentales de sus beneficiarios²³, tales como la igualdad, la dignidad humana y el mínimo vital.

El principio de eficiencia, hace alusión a la necesidad de lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos para garantizar el reconocimiento y pago *en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficiarios* de la seguridad social; según el principio de universalidad, la cobertura debe cobijar a todos los residentes en el país; y, el de universalidad impone un mandato de ayuda mutua entre “*las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren*”²⁴.

Este último, implica que los sectores con mayores recursos económicos contribuyen con la financiación en seguridad social de los que tienen menores ingresos. Asimismo, la obligación de la sociedad de contribuir con las personas que no tienen posibilidad para velar por su propio sustento y de su familia²⁵.

En consideración a que el subsidio familiar constituye una de las especies de la seguridad social, le corresponde al Legislador definir un diseño que facilite el sostenimiento de la familia de los trabajadores con menores y medianos ingresos y, en esa medida permita la materialización de la obligación del Estado.

En ese sentido, “*la Corte también ha destacado la competencia del legislador para regular lo relativo a esa prestación dado que su pago tiene lugar con cargo a los recursos provenientes de una contribución parafiscal^{107F^{108]} (sic). Por ello, ha encontrado compatible con la Carta la regulación que fija un orden de prioridades para la destinación de los recursos. Precisa la Corte que “el señalamiento de los objetivos y prioridades en los que deben ser aplicados los recursos que administran las Cajas de Compensación constituye una expresión de la competencia interventora del Estado en la economía destinada a mejorar la calidad de vida de la población trabajadora (art. 334 de la C.P.), puesto que pretende asegurar que los recursos recaudados de los empleadores con destino al subsidio familiar sean invertidos en obras y programas de interés general”^{108F^{109]} (sic)}}*”²⁶.

²¹ Artículo 366 de la Constitución Política.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2024.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 2011.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-623 y 1024 de 2002, citadas en la Sentencia C-111 de 2006.

²⁵ Ibid.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-271 de 2021.

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-111 de 2006, estableció las reglas a las cuales se sujeta la competencia del Legislador tratándose del subsidio familiar, en los siguientes términos:

“Se destacan dentro de ese catálogo de reglas generales a las que debe someterse la libertad de configuración del legislador, entre otras, las siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado[11]. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares[12]; (iv) siempre y cuando se cumplan con las estrictas exigencias derivadas del contenido de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera (C.P. art. 48)”.

B. La naturaleza jurídica del subsidio familiar

En Sentencia C-337 de 2011, la Corte Constitucional reiteró que el subsidio familiar es una prestación propia de la seguridad social. Así, explicó que en “el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social”²⁷. Puntualmente, recordó que la seguridad social es un servicio público y un derecho constitucional que le asiste a todos los habitantes del Estado, a través del cual se pretende “asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal”²⁸.

Asimismo, el subsidio familiar se erige como una prestación social de carácter laboral²⁹ que busca aligerar las cargas económicas de los trabajadores de menores ingresos que sostienen a una familia. Para tales efectos, las Cajas de Compensación prestan “servicios de salud, nutrición, vivienda, crédito de fomento, recreación y mercadeo”³⁰.

Por otra parte, para la Corte es importante diferenciar entre los servicios que prestan las Cajas de Compensación al estar encargadas de los programas para la prestación del servicio de seguridad social; y, la labor que esas entidades ejercen al ser las pagadoras del subsidio dinerario³¹. Este último es una obligación que la ley encomendó en cabeza de los empleadores quienes lo cancelan a las Cajas de Compensación para que lo distribuyan entre los trabajadores de menores ingresos ya sea en dinero, especie o servicios³².

Por lo anterior, en tanto prestación social, el subsidio familiar responde a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad en los términos previstos en el artículo 49 superior y, en consecuencia, se erige como “una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno”³³. La financiación del subsidio familiar ha sido calificada como una contribución parafiscal atípica, en tanto no opera bajo los fundamentos estrictos derivados de las reglas propias de la parafiscalidad.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 2011, reiterando la Sentencia C-149 de 1994.

²⁸ Ibid.

²⁹ Sentencia C-508 de 1997.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 2011, reiterando la Sentencia C-149 de 1994.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-712 de 2003.

Al respecto, se advierte que la parafiscalidad se erige como un mecanismo utilizado para generar recursos públicos. Se trata de un tipo de contribución que, aunque puede figurar en el presupuesto, usualmente se gestiona de manera independiente a éste. Su principal característica es que tiene una destinación específica y está orientada a beneficiar al mismo grupo que la financia³⁴.

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 150 numeral 12 y 388, confirió al Congreso de la República la competencia para establecer gravámenes de carácter parafiscal, resaltando su carácter excepcional y la necesidad de que su creación se realice mediante ley.

Estas contribuciones, aunque constituyen ingresos públicos, se diferencian de los impuestos en que su recaudo y destinación se encuentran jurídicamente afectados a la satisfacción de intereses particulares de un sector determinado, y no al financiamiento de las obligaciones del Estado.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, identificó que este tipo de contribuciones posee cinco rasgos principales: (i) constituyen un gravamen obligatorio, pero no corresponden al pago por un servicio que el Estado preste directamente; (ii) no recaen sobre toda la población, sino sobre un grupo social o económico específico; (iii) los recursos recaudados deben destinarse exclusivamente al beneficio del mismo sector que los aporta, lo que les otorga una destinación sectorial definida, (iv) se administran fuera de las reglas comunes de ejecución del presupuesto nacional; y (v) su manejo está a cargo de entidades vinculadas al mismo sector económico o de organismos que, aun formando parte del Presupuesto General de la Nación, conservan la administración separada de estos fondos y los aplican únicamente a los fines determinados por ley³⁵.

Ahora bien, en el caso del subsidio familiar, su financiación proviene principalmente de los aportes parafiscales que realizan los empleadores, equivalentes al cuatro por ciento (4%) de la nómina mensual de salarios, conforme a lo establecido por la Ley 21 de 1982 y la Ley 100 de 1993. Estos recursos son administrados por las Cajas de Compensación Familiar.

Asimismo, pueden incorporarse otros recursos complementarios o tales como rendimientos financieros, aportes voluntarios, transferencias estatales o recursos provenientes de convenios interinstitucionales³⁶. Todos ellos conservan su carácter parafiscal por su destinación específica y deben usarse exclusivamente para los fines sociales definidos por la ley, especialmente en la promoción del bienestar de los trabajadores y sus familias.

Sin embargo, respecto del subsidio familiar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional introdujo la noción de contribución parafiscal atípica, al reconocer que, si bien el principio general de la parafiscalidad exige que los recursos se reinviertan en beneficio del sector aportante, esto no debe entenderse de manera estricta o individualizada. En este sentido, la Corte ha sostenido que la “*correspondencia que exige la parafiscalidad se establece entre sectores, no entre personas*”, de modo que el beneficio derivado de la contribución puede extenderse más allá de quienes

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia 019 de 2022.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ley 21 de 1982 “*por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones*”.

efectivamente la financian, siempre que se mantenga dentro del mismo grupo socioeconómico³⁷.

De manera precisa, en la Sentencia C-1173 de 2000, reiterada posteriormente por la Sentencia C-337 de 2011, la Corte indicó:

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

Según la jurisprudencia mencionada, la idea de grupo socioeconómico va más allá de la simple noción de sector. Este concepto debe interpretarse de forma amplia, ya que los beneficios derivados de una contribución no están limitados únicamente a quienes la han pagado directamente. También pueden extenderse a otras personas que, por sus vínculos jurídicos, económicos o sociales con dicho grupo, tienen una relación valida que les permite hacer uso de los bienes y servicios ofrecidos por las entidades encargadas de gestionar y ejecutar esas contribuciones³⁸.

De esta interpretación se entiende que, aunque el subsidio familiar lo financian los empleadores, sus recursos pueden usarse para beneficiar no solo a los trabajadores y sus familias, sino también a otras personas que estén relacionadas social o económicamente con ese mismo entorno laboral. Esto no cambia su naturaleza como aporte parafiscal. Al contrario, ampliar el alcance del beneficio refleja el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social, ya que permite que los aportes de un grupo ayuden a mejorar la calidad de vida de quienes comparten el mismo contexto socioeconómico³⁹.

Así la jurisprudencia constitucional ha reafirmado que la parafiscalidad atípica del subsidio familiar refleja un modelo de redistribución solidaria dentro del sistema de seguridad social, en el cual los aportes empresariales no se traducen en un beneficio directo o individual.

C. Principio de solidaridad en el sistema de seguridad social

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que *“La solidaridad de las personas que integran la república es uno de los principios fundamentales del estado social de derecho colombiano”*⁴⁰, tal como lo expresa el artículo 1 Superior. Así, la condición de principio estructurador de la organización estatal explica en buena medida que la solidaridad, como principio, inspire y defina muchos de los elementos constitutivos del estatuto superior⁴¹.

En esa medida, la solidaridad constituye el eje central del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, y es el fundamento de todo el régimen de derechos sociales y económicos, incluyendo los derechos de la familia, los

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 1997.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 2011.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010.

⁴¹ Ibid.

niños, las personas de la tercera edad, y las personas con discapacidad físicas, sensorial y síquica⁴².

En ese orden de ideas, el principio de solidaridad también condiciona constitucionalmente las actuaciones del Legislador y a los reguladores en materias tales como la intervención estatal en la actividad económica, la planeación, la priorización presupuestal, la distribución competencial y de recursos entre entidades territoriales, el régimen tarifario de los servicios públicos, y el sistema tributario⁴³. Es decir, en todos estos ámbitos de actuación del Estado, el principio de solidaridad cumple una función fundamental para que las decisiones legislativas, regulatorias o de ejecución de las autoridades competentes no vulneren los mandatos superiores.

Por ello, “*la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario*”⁴⁴.

En palabras de la Corte, “[l]a seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo”⁴⁵.

No obstante, el principio de solidaridad no es absoluto, por lo que su aplicación debe contrastarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Por lo que no cabe duda de que el sistema de seguridad social sólo existe gracias al desarrollo del principio solidario.

Así, la Corte Constitucional en distintas oportunidades ha analizado el principio de solidaridad en el sistema de seguridad social. Por ejemplo, en Sentencia C-760 de 2004, detalló los alcances de este en el sistema pensional al indicar que:

“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema”.

Asimismo, en Sentencia C-155 de 1997, con fundamento en el principio solidario, avaló el establecimiento legislativo de topes máximos a las mesadas pensionales, como mecanismo para proteger los recursos existentes, “a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior” y de topes también máximos al ingreso base de cotización⁴⁶; como también respaldó la decisión legislativa consistente en establecer que en ningún caso el ingreso base de cotización puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente⁴⁷.

En lo que tiene que ver con el subsistema de salud, la Corte precisó que la solidaridad se traduce en el deber de asistencia mutua que le es exigible a todos los habitantes⁴⁸. Este principio se torna especialmente relevante ante la precariedad económica con la que viven muchas personas dentro del estado colombiano⁴⁹.

En consecuencia, en aras de materializar ese principio, los recursos que el Estado destina a la prestación de servicios de salud y servicios complementarios, “deben beneficiar en primer lugar, a las personas que, por sus condiciones, requieren mayor atención, a fin de garantizarles los derechos irrenunciables”⁵⁰, como lo es el derecho fundamental a la salud.

D. Principio de progresividad y la prohibición de regresividad. La intangibilidad como principio en materia laboral.

El principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) constituye un mandato de rango constitucional en Colombia. El artículo 48 de la Constitución impone al Estado la obligación de ampliar, de manera gradual y sostenida, la cobertura y protección de la seguridad social, consolidando así un marco que limita cualquier retroceso injustificado en los niveles de protección alcanzados. Este mandato no solo tiene respaldo en la Carta Política, sino también en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En el plano universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr, de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Esta obligación excluye la posibilidad de retrocesos arbitrarios o injustificados en el nivel de protección ya alcanzado. Asimismo, el Pacto reconoce el derecho a condiciones de vida adecuadas y a la mejora continua de las mismas, reforzando la idea de que los avances logrados en materia de DESC deben ser preservados y fortalecidos por las autoridades estatales⁵¹.

La interpretación de estos compromisos internacionales ha sido enriquecida por instrumentos doctrinales como los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, los cuales precisan que la progresividad no puede invocarse como

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 2004.

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-967 de 2003.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-967 de 2003

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2.

excusa para incumplir obligaciones inmediatas. En particular, han establecido que los Estados deben garantizar como mínimo un umbral esencial en cada derecho, aun en contextos de limitación de recursos⁵².

De igual modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha aclarado que la obligación de progresividad no exonera a los Estados de responsabilidades actuales⁵³.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 26, incorpora el principio de desarrollo progresivo, comprometiendo a los Estados a adoptar medidas, tanto internas como de cooperación internacional, para la plena efectividad de los derechos derivados de la Carta de la OEA. El Protocolo de San Salvador refuerza este mandato al prohibir que se restrinjan o reduzcan derechos ya reconocidos en la normativa interna o internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado la exigibilidad de este principio. En casos como *Lagos del Campo vs. Perú* (2017), *Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú* (2017) y *San Miguel Sosa vs. Venezuela* (2018), la Corte estableció que el artículo 26 de la Convención impone a los Estados no solo la obligación de garantizar la progresividad de los DESC, sino también deberes inmediatos como la no discriminación, la adopción de medidas efectivas para su protección y la provisión de recursos judiciales idóneos. En estas decisiones, se reiteró que la prohibición de regresividad no es la única obligación exigible bajo el artículo 26, sino que forma parte de un conjunto de compromisos que buscan asegurar el goce real y efectivo de los derechos sociales.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-968 de 2003 destacó el carácter tutitivo del derecho laboral y la importancia del principio de irrenunciabilidad como expresión de la progresividad; señaló que los derechos laborales mínimos reconocidos legalmente no pueden ser renunciados ni siquiera de manera voluntaria, lo cual refleja la orientación protectora del ordenamiento jurídico laboral y se constituye como el principio de intangibilidad de los derechos laborales.

Al respecto, la Corte expresó que “[c]onforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección”⁵⁴. En otras palabras, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, “pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada”⁵⁵.

Así las cosas, el artículo 53 constitucional establece que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. De modo que “una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación”⁵⁶.

⁵² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No 3, adoptada en el quinto periodo de sesiones, 1990, E/1991/23; Principios de Limburgo, Human Rights Quarterly, Vol. 9, Nº 2, 1987, p. 121.

⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No 14 del 11 de mayo de 2000.

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-038 de 2004.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-038 de 2004.

En ese sentido, la intangibilidad de los derechos adquiridos surge como principio rector en materia laboral toda vez que “*las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona*”⁵⁷.

Por esa razón, en aras de mantener la protección del orden social y la seguridad jurídica, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo, “*se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes*”⁵⁸.

Por otro lado, la Corte subrayó que estas garantías no solo vinculan al trabajador y al empleador, sino también al Legislador y a las autoridades judiciales, dado que se trata de normas de orden público que restringen la autonomía de la voluntad privada en favor del respeto a la dignidad humana y el bienestar del trabajador⁵⁹.

En este contexto, la Corte ha sostenido que el derecho laboral debe entenderse como una herramienta reivindicatoria y de justicia social, cuyas conquistas no pueden ser objeto de regresión sin una justificación constitucionalmente válida⁶⁰.

A partir de la Sentencia C-038 de 2004, la Corte incorporó el llamado *test de no regresividad*, con base en el cual se impone al Legislador la carga de justificar cualquier retroceso en materia de derechos sociales. En esa decisión, el tribunal precisó que, si bien el Congreso goza de una amplia libertad de configuración normativa, esta se encuentra restringida cuando se trata de disminuir niveles de protección previamente alcanzados.

En sus propias palabras: “*Todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático (...) Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.*”

En la Sentencia C-1141 de 2008, la Corte reafirmó que el principio de progresividad constituye un componente esencial de los derechos sociales, como la seguridad social. Ratificó que toda medida regresiva debe someterse a un control judicial estricto, y que la carga de la prueba corresponde a las autoridades, quienes deben demostrar la existencia de razones imperiosas que hagan inevitable la medida.

La Sentencia C-753 de 2013 enfatizó en que el principio de progresividad exige al Estado ampliar de manera constante y sostenida la cobertura y el nivel de protección de los derechos sociales. Reafirmó que cualquier reducción de tales estándares debe superar un juicio estricto de proporcionalidad, y que no puede justificarse en razones genéricas o meramente administrativas.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1997, reiterada en Sentencia C-177 de 2005.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-968 de 2003.

⁶⁰ Ibid.

En la Sentencia C-135 de 2018, la Corte reiteró que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección en materia de derechos sociales, cualquier retroceso debe presumirse inconstitucional, salvo que se demuestre que la medida regresiva es imprescindible para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso.

Del mismo modo, en la Sentencia SU-005 de 2018, se afirmó que el principio de progresividad implica avanzar en el reconocimiento y cobertura de derechos, y que todo retroceso frente a los niveles alcanzados vulnera la Constitución.

Por su parte, la Sentencia C-046 de 2018 sistematizó las obligaciones estatales derivadas del principio de progresividad, indicando que este se compone de dos mandatos: avanzar en la realización de los derechos sociales y abstenerse de adoptar medidas que disminuyan el nivel de satisfacción previamente alcanzado.

Asimismo, la Corte, en la sentencia referida, precisó que el principio de no regresividad en materia laboral constituye una garantía constitucional orientada a impedir retrocesos injustificados en el nivel de protección alcanzado respecto de los derechos de los trabajadores. Conforme a la jurisprudencia, toda medida legislativa o administrativa que implique una disminución en las condiciones de goce y eficacia del derecho al trabajo se presume inconstitucional, salvo que el Estado demuestre, mediante un *test* de razonabilidad y proporcionalidad, que la medida persigue una finalidad constitucional imperiosa, resulta idónea y necesaria, y no existen alternativas menos lesivas⁶¹.

La prohibición de regresividad limita la libertad de configuración normativa del Legislador y de la Administración, al imponerles la obligación de justificar de manera estricta cualquier reducción en la protección alcanzada⁶². En este sentido, solo será admisible una reforma de carácter regresivo cuando cuente con una justificación de rango constitucional que legitime la medida⁶³.

En conclusión, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos laborales tienen como finalidad proteger los logros alcanzados en favor de los trabajadores. Cualquier medida legislativa o administrativa que pretenda reducir estos niveles de protección se presume inconstitucional y solo podrá ser admitida si cumple con una estricta justificación constitucional. Esta doctrina busca asegurar la continuidad del avance en derechos sociales, en concordancia con los valores de dignidad humana, justicia material y confianza legítima que estructuran el Estado social de Derecho.⁶⁴

En concreto, para efectos de determinar si se ha producido una infracción a la prohibición de retroceso se debe verificar que: “(i) las medidas que impliquen un retroceso en el grado de protección se presumen regresivas y, en consecuencia, inconstitucionales; (ii) ningún retroceso puede desconocer el contenido básico o mínimo del derecho constitucional comprometido; y (iii) la activación de la presunción impone a las autoridades la carga de presentar razones que puedan justificar el retroceso y, de no hacerlo, deberán ser declaradas contrarias a la Constitución”⁶⁵.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 2009.

⁶² Ibid.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2018.

⁶⁵ Ibid.

Bajo ese entendido, se reconoció que la prohibición “no es absoluta, pues se entiende que existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida”⁶⁶.

Ahora bien, la Corte fijó como requisito habilitante de ese juicio que se verifique que la regulación cuestionada reduce o afecta de forma negativa la faceta prestacional de un derecho constitucional. Lo cual, se configura cuando “(i) se reduce el ámbito de protección sustantivo del derecho -excluyendo algunas de las prestaciones o algunos de sus titulares-; (ii) se incrementan -sin compensarlas- mayores condiciones o requisitos para acceder a un derecho; y (iii) se reducen o desvían sensiblemente los recursos destinados a la realización de un derecho”⁶⁷.

Luego de constatarse el retroceso se debe examinar la afectación de “contenidos mínimos intangibles u obligaciones de inmediato cumplimiento. Para el efecto, deben valorarse los contenidos constitucionales específicos, así como las obligaciones contenidas en tratados internacionales”⁶⁸.

La Corte estableció que, una vez verificado todo lo anterior, se podrá realizar el test de proporcionalidad con el fin de evaluar si la medida está justificada. Así, la medida será constitucional si supera las cuatro etapas del escrutinio⁶⁹.

E. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad

La Procuraduría General de la Nación considera que los cargos tercero y cuarto admitidos en la demanda no están llamados a prosperar, en tanto que, la destinación de los recursos del subsidio familiar para financiar el régimen subsidiado en salud no vulnera el principio de intangibilidad de los derechos laborales ni tampoco el mandato de progresividad y no regresividad, conforme pasará a explicarse.

El Ministerio Público realizará el análisis conjunto de los cargos referidos porque comparten similitudes importantes de cara a la verificación del presunto desconocimiento de las cláusulas constitucionales aludidas. Esto porque para verificar la violación del principio de progresividad se exige, a su vez, constatar si el presunto retroceso afectó contenidos mínimos intangibles de un derecho fundamental.

Para tales efectos, se reitera que el alto tribunal estableció que antes de realizar el juicio para evaluar el desconocimiento del principio de progresividad y de prohibición de regresividad se debe verificar como requisito habilitante que, efectivamente, exista un retroceso objeto de análisis.

Pues bien, el Ministerio Público considera que la medida enjuiciada no constituye un retroceso en materia de protección de los derechos de los trabajadores; sino que, por el contrario, se trata de una destinación que asegura el mandato de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social y que se exige, inclusive, del subsidio familiar.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 2018, reiterada en la Sentencia C-271 de 2021.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-271 de 2021.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

Puntualmente, las normas objeto de reproche maximizan el principio de solidaridad porque facilitan el funcionamiento del régimen subsidiado en salud con el propósito de que, quienes tienen menor capacidad económica puedan recibir insumos y servicios de salud propios del plan de beneficios.

Especificamente, el principio de solidaridad irradia el Sistema General de Seguridad Social. Así, quienes tienen capacidad de pago tales como las personas vinculadas a través de un contrato laboral, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷⁰, junto con los recursos que se perciben del Sistema General de Participaciones, del Presupuesto General de la Nación y de las contribuciones de las cajas de compensación familiar⁷¹.

Sobre esto, se insiste en que el subsidio familiar tiene una triple naturaleza y, por ende, su funcionamiento está ligado al cumplimiento de distintos mandatos. Esto porque, en tanto es una prestación social está llamado a cumplir con los fines esenciales del Estado, así como procurar que el derecho fundamental a la seguridad social se garantice a todos los habitantes.

Lo anterior, incluye a todas las personas, independientemente de si son trabajadores formales o no, con el propósito de que todos puedan acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, quienes puedan sufragar su afiliación con recursos propios, deberán afiliarse al régimen contributivo; mientras que los demás pasarán a integrar el régimen subsidiado. Sin embargo, ambos regímenes operan bajo el principio de solidaridad y son financiados, entre otros, con recursos del Estado.

Además, el propio mecanismo de subsidio familiar responde a criterios de solidaridad. Pues este subsidio no está dirigido a los trabajadores en términos de igualdad, sino que la ley previó una focalización para que sus beneficiarios sean los trabajadores de menores ingresos.

Esto responde a que el subsidio familiar pretende generar un sistema de compensación entre los salarios más altos y los más bajos. Así, este propósito se afianza con la destinación de recursos para financiar el régimen subsidiado en salud; pues aquí está el grupo social que devenga los ingresos más bajos de todos y que, además, integran la fuerza de trabajo informal en el país.

Por lo tanto, se insiste en que, el subsidio familiar es una prestación social de naturaleza laboral cuyo funcionamiento está estrictamente ligado a los principios de equidad y solidaridad. En consecuencia, se erige como una herramienta válida y legítima para la consecución de los objetivos de la política social del Estado.

Adicionalmente, gracias a su naturaleza de contribución parafiscal atípica, el subsidio no cobija específicamente a quienes pagan este tributo, sino que se extiende a quienes debido a los vínculos jurídicos, económicos o sociales están ligados con el respectivo grupo. En este caso, tanto los trabajadores formales de menores ingresos afiliados al régimen contributivo, así como los trabajadores informales y en general las personas

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-270 de 2020.

⁷¹ Granger, C., Melo Becerra, L.A., Ramos Forero, J.E. y Silva Samudio, G.T. 2025. Financiamiento del sistema de salud en Colombia: análisis de fuentes y usos. *Revista de Economía Institucional*. 27, 53 (jul. 2025), 217–248. Universidad Externado de Colombia. DOI: <https://doi.org/10.18601/01245996.v27n53.09>.

más pobres que integran el régimen subsidiado, hacen parte del mismo grupo económico y social. Esto es, el grupo de personas que perciben menores ingresos.

Por otro lado, el Ministerio Público considera que la medida objeto de reproche está dentro de los límites de la amplia facultad del Legislador en materia de subsidio familiar. En ese sentido, la Corte Constitucional advirtió que, en ejercicio de esa labor, el Congreso debe ampliar progresivamente la cobertura de los servicios de seguridad social a todos los habitantes, para lo cual están llamados tanto el Estado como los particulares⁷².

Asimismo, el Legislador, a la hora de regular el subsidio familiar, debe hacerlo con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Para tales efectos, la Corte fue enfática al establecer que de conformidad con el texto superior “*el cubrimiento de la seguridad social a toda la población y no sólo a los trabajadores activos es un objetivo indispensable e insustituible en un Estado Social de Derecho*”⁷³.

En consecuencia, al Legislador le compete apreciar las condiciones de funcionamiento y de las prestaciones propias de la seguridad social con el fin de que asegure los fines previstos en la Constitución.

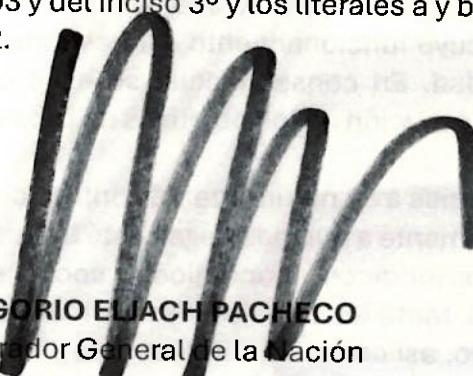
Por lo anterior, para la Procuraduría la medida objeto de reproche está dentro de los límites de la competencia del Legislador para diseñar el sistema de subsidio familiar. Esto, porque, desarrolla el principio de solidaridad del Sistema Integrado de Seguridad Social, en tanto permite destinar recursos para financiar la prestación y el funcionamiento del régimen subsidiado de salud.

En conclusión, la solidaridad como principio estructurador y rector del Sistema de Seguridad Social implica que los sectores con mayores recursos económicos deben contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas con menos ingresos, así como de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas razones están imposibilitadas para procurar su sustento y el de su familia; en definitiva, garantiza la igualdad material de todos sus afiliados.

VI. SOLICITUD

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación respetuosamente le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y del inciso 3º y los literales a y b del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002.

Atentamente,


GREGORIO ELJACH PACHECO
Procurador General de la Nación

ARBH//DCM/GMJN/CRM

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 1994.
⁷³ Ibid.

