



Honorables magistradas y magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad

Referencia: Expediente número **D-15392**. Demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 3743 de 1950 Art. 46), sobre la exoneración del pago de auxilio de cesantías para la industria puramente familiar.

Actor: FELIPE CHICA DUQUE.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 Art 7.

Los suscritas ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; e **IGNACIO PERDOMO GÓMEZ**, profesor titular del área de derecho laboral de la Universidad Libre seccional Bogotá y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con el núm. 1 del art. 242 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 24 de julio del 2023 y la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Normas demandada y argumentos del demandante

Los demandantes acusan de inconstitucionales la siguiente norma:

“CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

[...] **ARTICULO 251. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL.** El artículo 249 no se aplica:

- a). **A la industria puramente familiar;**
- b). <Literal INEXEQUIBLE>
- c). <Literal INEXEQUIBLE>”².

El demandante solicita la declaratoria de inexequibilidad de lo que queda del artículo 251. Su argumento es que la norma demandada transgrede varias normas constitucionales, entre ellas los artículos 25, 53 y 13, afirmando que el no pago de las cesantías a la industria



puramente familiar afecta la dignidad y la justicia dado que el auxilio de cesantía tiene como finalidad de cubrir las necesidades del trabajador al finalizar la relación laboral. El demandante considera relevante la regla de precedente de la sentencia C-823 de 2006 en la que la Corte dice que **“La protección del fin legítimo de la promoción de la libertad de empresa no puede producirse a costa del sacrificio de otros principios constitucionales más amplios como la especial protección que el Estado debe brindar al trabajo, y en particular los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores”**. Finalmente, el demandante cree que la norma acusada establece una discriminación basada en un criterio sospechoso sobre el (origen familiar) respecto de los trabajadores de industrias puramente familiares y que tal razón la considera inconstitucional.

II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

A. Problema Jurídico derivado del segundo cargo sobre si la exoneración del pago de las cesantías afecta o no el principio de igualdad.

¿Es inconstitucional el artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 3743 de 1950 Art. 46), sobre la exoneración del pago de auxilio de cesantías para los trabajadores de la industria puramente familiar?. Esto es, se justifica por razones válidas que los miembros de la familia que laboran en su núcleo familiar, no reciban el pago de esta prestación económica como una forma de apoyar la creación de estas pequeñas organizaciones productivas?

La tesis que se sostendrá es que en efecto el citado aparte es inconstitucional. El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** el artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 3743 de 1950 Art. 46), sobre la exoneración del pago de auxilio de cesantías para la industria puramente familiar porque la norma acusada no supera el test de proporcionalidad, conforme a los análisis que realizaremos a continuación.

B. Introducción: Las cesantías como componente de los derechos sociales del trabajador y su finalidad.

El auxilio de cesantías es una prestación económica creada en la década de los años treinta, puntualmente en la Ley 10 de 1934. Inicialmente se entendió como una indemnización a favor del trabajador despedido pero posteriormente la noción de cesantía se transforma en una prestación a cargo de todos los empleadores, sin distinción del capital o tamaño de la empresa, por lo que se encuadra dentro de las denominadas prestaciones sociales comunes que cómo se dijo se trata de una obligación en cabeza de todos los empleadores.



La finalidad de las cesantías es que son un ahorro efectuado por el empleador a favor del trabajador con destino a ser entregadas a éste a la terminación del contrato para que le sirvan de soporte económico para sí mismo y su núcleo familiar. Las cesantías se convierten en un elemento importante de los derechos sociales por cuanto son una forma de proteger al trabajador ante la contingencia del desempleo.

La legislación original sobre el auxilio de cesantías consagró su pago a la terminación de la relación laboral, utilizando como referente el último salario devengado, lo cual ha sido denominado como el “régimen tradicional retroactivo”. Posteriormente, con la implementación de la Ley 50 de 1990, se crea el sistema de liquidación anual mediante la consignación del auxilio a los recién creados fondos de cesantías. Y, por último, se implementa la modalidad de salario integral el cual contiene inmerso una fracción de las cesantías dentro de la remuneración mensual.

La normatividad sobre el reconocimiento de las cesantías ha evolucionado al unísono que lo han hecho los derechos sociales en desarrollo de los principios de progresividad, universalidad, solidaridad, integralidad y pro homine. Sin embargo, las exclusiones fijadas en los años 50 siguen vigentes contrariando estos principios sociales, por lo que estimamos desde el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, que la norma acusada es inconstitucional.

C. El Test o metodología de proporcionalidad

De conformidad con lo señalado por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2019 donde unificó la metodología sobre el juicio integrado de igualdad y su aplicación empezando por 1) el test o juicio de razonabilidad, 2) la metodología de los escrutinios de distinta intensidad y 3) el juicio integrado de igualdad.

Para efectos de una presentación grafica del referido test, presentamos el siguiente cuadro explicativo, adoptando la estructura elaborada por el profesor Edgar Rodríguez Reina (<https://youtu.be/ADlvKKp6x8s?si=MCap6wRebD9iFMTd>).

TEST DE PROPORCIONALIDAD	
DERECHO EN CUESTIÓN	Derecho a la Igualdad
NORMA IMPUGNADA	C.S.T. ARTICULO 251. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL. El artículo 2491 no se aplica: a). A la industria puramente familiar...



CONDUCTA QUE REVISAR.	Se exceptúan del pago del auxilio de cesantías a los trabajadores que laboren en las industrias puramente familiares, en relación con los demás trabajadores que si tiene derecho a dicha prestación.
-----------------------	---

PRIMERA ETAPA	
PASOS	RESPUESTA POSITIVA
I - ¿La norma impugnada incide o limita el contenido del derecho en cuestión?	Si, en efecto la norma impugnada limita el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto los trabajadores de las industrias puramente familiares no tienen derecho al pago del auxilio de cesantías.
II – La norma impugnada tiene algún efecto sobre la conducta?	Si, la norma preceptúa que los trabajadores de las industrias puramente familiares no tienen derecho al pago del auxilio de cesantías. Entre tanto la regla general es que “todos” los trabajadores tienen derecho al auxilio de cesantías por año completo o fracción de tiempo laborado.

SEGUNDA ETAPA		
CONCEPTO	PASOS	RESPUESTA
FINES	I-Que la norma acusada persiga un fin constitucionalmente válido.	No. Los fines del estado social de derecho dentro del marco de la igualdad y la protección especial al trabajo en condiciones dignas y justas. Se ven limitados por la exclusión al pago de las cesantías.
IDONEIDAD	II- Que la norma resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional.	No. En aras de estimular la creación de industrias familiares, no se justifica que la carga prestacional se reduzca a costa de los trabajadores , aunque éstos sean familiares.
ALTERNATIVAS	III- Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental.	Si, es posible acudir a otras alternativas para estimular la industria familiar, sin afectar los derechos prestaciones de sus trabajadores.
AFECTACIÓN	IV- Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la norma impugnada.	No, el fin perseguido, no se logra reduciendo los derechos laborales, por el contrario se afecta uno de los mecanismos de protección al cesante junto con su núcleo familiar. Incluso el mismo ahorro de cesantía entregado a la terminación del contrato, sirve como soporte para el núcleo familiar de empleadores y trabajadores.
CONCLUSIÓN	¿SUPERA EL TEST?	No supera el test de proporcionalidad por tanto la norma resulta inconstitucional.



D. La exoneración del pago a las cesantías a los trabajadores de la industria puramente familiar, limita el disfrute de un derecho social: Desarrollo del test de proporcionalidad

1) *Empresa puramente familiar*

El artículo 223 del Código Sustantivo del Trabajo original de los años cincuenta (*Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951*) indicaba que la industria puramente familiar “es aquella en la cual sólo trabajan el jefe de familia, su cónyuge y sus descendientes”. El grupo poblacional al cual está dirigida ésta norma resulta reducido.

Al efectuar una revisión de lo que se considera industria puramente familiar, no se encontró un referente normativo distinto al indicado en el mismo código laboral de 1950. Por ello, acudimos a otras fuentes de información como la OIT y la Cámara de Comercio de Bogotá. Para clasificar a las empresas se puede acudir a distintas variables entre ellas su capital, el sector de la economía donde actúan, el monto de las ventas y el número de trabajadores, siendo este último el más utilizado, según los criterios de la CEPAL y el BID. En consecuencia se han dividido las empresas así:

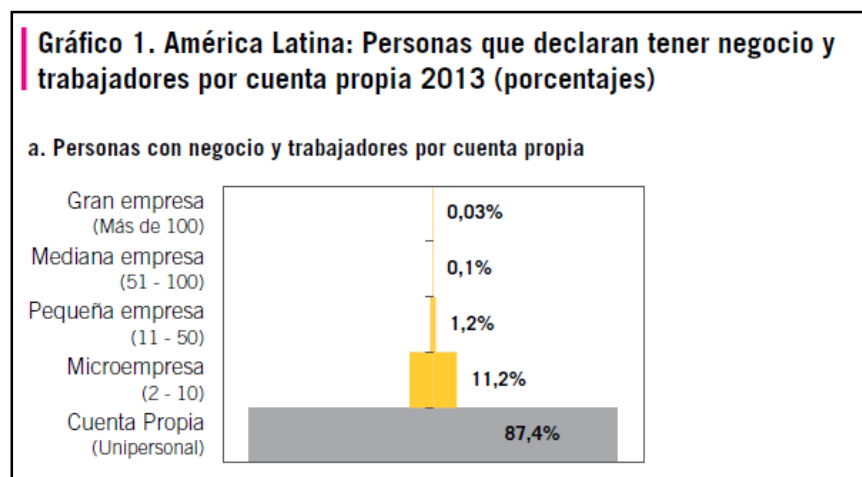
- ❖ Cuenta propia: (Unipersonal)
- ❖ Microempresa: (de 2 a 10 trabajadores)
- ❖ Pequeña empresa: (de 11 a 50 trabajadores)
- ❖ Mediana empresa: (de 51 a 100 trabajadores)
- ❖ Grandes: (de 101 en adelante)

La categoría de industria puramente familiar no es un criterio coincidente con los analizados por los mercados nacionales e internacionales porque el **elemento distintivo es que los trabajadores sean exclusivamente miembros del núcleo familiar, limitado incluso solo a la pareja y los hijos**. Por lo tanto, si en la empresa laboran otros familiares, como padres, hermanos, tíos, primos, abuelos etc. ya no se estaría, en principio, dentro de la categoría de industria puramente familiar, elemento de análisis que no se utiliza para caracterizar este tipo de actividades productivas, lo que sin duda dificulta estudiar y verificar el impacto que pueden tener las normas laborales sobre esta clase de empresas. Por lo anterior precisando que la industria puramente familiar es un subgrupo de las microempresas, realizaremos algunas observaciones sobre éstas.



2) Importancia de las microempresas

La OIT en su Oficina Regional para América y el Caribe, presentó un estudio del año 2015 sobre las pequeñas empresas, en el cual reconoce que “*las MIPE son las mayores creadoras de empleo en la región estimando que en América Latina y el Caribe existían en 2013 unas 11 millones de unidades económicas que contaban con al menos un trabajador (además del empleador). De éstas, la mayoría son micro y pequeñas empresas (alrededor de 10 millones) y cerca de un millón eran medianas y grandes empresas*”¹ que incluso son ellas las que contribuyen con el 30% del producto regional y con el 10% de todas las exportaciones. Este tipo de empresas son un sector de la economía nacional y regional de vital importancia para la productividad interna y por supuesto la generación de empleo, donde las decisiones que se tomen al respecto incidirán en el fortalecimiento o decaimiento de tales empresas.



Fuente: Estimaciones de la OIT con base en encuestas de hogares de 18 países.
Panorama temático laboral – pequeñas empresas grandes brechas.

Para la Cámara de Comercio de Bogotá, en su informe sobre la encuesta al empresariado del año 2022, indica que en efecto en Bogotá, y 59 municipios aledaños, el 92% de las empresas son micro, es decir tienen de 2 a 10 trabajadores seguidas por las pequeñas empresas con el 5% y cuya actividad se centra principalmente en prestación de servicios y comercio, constituidas en la mayoría de veces por personas naturales comerciantes, lo cual se describe en el siguiente cuadro analítico.

¹ Panorama temático laboral – pequeñas empresas grandes brechas. Empleo y condiciones de trabajo en las MYPE de América Latina y el Caribe. OIT Regional – 2015.



Las micro y pequeñas empresas son las que más dinamizan la economía del país y de la región. Por lo tanto, las políticas públicas deben atender a las necesidades de dichas empresas o emprendimientos.



Fuente: Gran encuesta de empresarios Cámara de comercio 2022.

Queda claro entonces que las micro y pequeñas empresas son motor de la economía nacional y regional, y que pese a su tamaño son gestoras de trabajo; resulta concluyente que el derecho social debe mirar hacia ellas para verificar si en dichas relaciones de productividad y trabajo se está cumpliendo o no las normas internacionales y nacionales que regulan la materia, o por el contrario reina en ellas la informalidad, así como identificar si la formalización laboral resulta un lastre que impida su crecimiento.

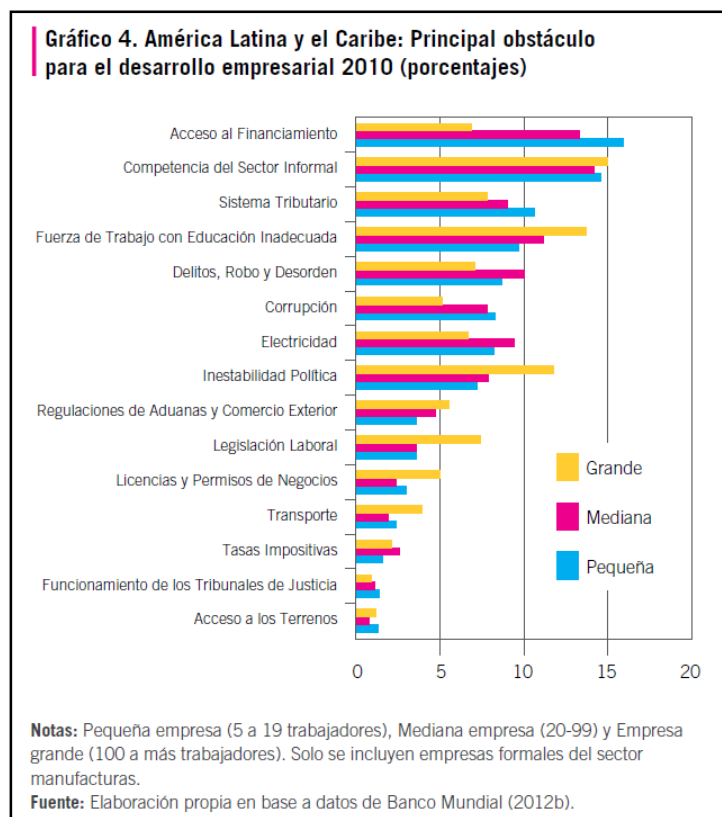
3) Sobre la idoneidad de la norma acusada y las alternativas para no vulnerar el derecho a la igualdad

Cabe preguntarnos entonces si dentro de las políticas de Gobernanza y Gobernabilidad del Estado para el apoyo y promoción de estas empresas familiares micro y pequeñas, es justificable reducir o exonerar de algunos costos laborales, por ejemplo, las cesantías que es el tema que nos ocupa. Como lo hemos demostrado, no se cuenta con un estudio específico sobre las empresas puramente familiares y su relación con las cesantías, pero apoyándonos en el estudio de la OIT podemos evidenciar cuales son los principales obstáculos para el desarrollo y sostenimiento de ésta empresas, encontrando que las cargas laborales no resultan ser tan impactantes para las pequeñas y medianas empresas.

La gráfica resultado del estudio de la OIT Regional América y el Caribe muestra que la principal barrera para ellas está en el acceso al financiamiento, la competencia del sector



informal, el sistema tributario, la baja educación, el desorden, la corrupción, la regulación aduanera y en el décimo (10) lugar se ubica la legislación laboral, por tanto actualmente **no se justifica la exoneración de las cesantías para los trabajadores de la industria puramente familiar**, ya que el estudio demuestra que incluso para las pequeñas y medianas empresas, las obligaciones laborales no resultan ser tan importantes o limitantes para su creación y desarrollo, como sí lo son la falta de apoyo del sector financiero, sumado a las cargas impositivas por tasas y tributos así como las dificultades en el comercio exterior, que son aspectos donde el Estado puede modificar sus políticas para brindar el apoyo económico que reclaman éstos emprendimientos comerciales.



Fuente: Estimaciones de la OIT con base en encuestas de hogares de 18 países.
Panorama temático laboral – pequeñas empresas grandes brechas.

El segundo aspecto que limita el crecimiento de las empresas pequeñas, medianas e incluso a las grandes, es la informalidad. Ello se traduce en la reducción de costos laborales o evasión y elusión de cargas fiscales debido a la ineficacia de los mecanismos de control y vigilancia. Por lo tanto, **consideramos, que el hecho de mantener la exoneración del auxilio de cesantías a la industria puramente familiar, no contribuye al mejoramiento de las relaciones económicas del país con sus empresarios, sino por el contrario legitima el**



dumping social al favorecer la competencia de las llamadas industrias puramente familiares, respecto de las otras empresas. Esta situación resulta de muy difícil verificación, ya que el Ministerio del Trabajo no cuenta con las capacidades humanas y administrativas para vigilar si en efecto las empresas donde no se pague tal prestación económica se ajusta en verdad al mandato del extinto artículo 223 del C.S.T. Incluso, en las empresa realmente constituidas como tales o en las relaciones laborales entre terceros, dicha obligación tampoco se cumple pese a ser obligatoria y la eficacia de las labores de inspección y vigilancia son altamente precarias.

4) Los fines de la norma acusada y el grado de afectación de los derechos laborales sociales

Se puede considerar que la norma acusada, esto es el artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante el cual se exceptúa de la obligación de pagar el auxilio de cesantías a las empresas puramente familiares, tiene como finalidad favorecer a las pequeñas empresas, pues así se observa en el desarrollo de la norma; también se excluía de varias responsabilidades laborales a la empresas de artesanos, a los trabajadores domésticos y trabajadores ocasionales o accidentales, de manera que podría decirse que para los años cincuenta, el Estado consideró más importante proteger la creación y sostenimiento de las empresas, que garantizar los derechos laborales. Sin embargo con la evolución de los derechos humanos, es claro que actualmente la libertad de empresa consagrada en los artículos 333 y 334 de la Constitución de 1991 no es absoluta y por tanto, conlleva una responsabilidad social, esto es que favorezca no solo los intereses del empresario, sino de la sociedad en general contribuyendo a su crecimiento; en consecuencia estimamos que no es admisible que al enfrentar el derecho a la libertad de empresa con el derecho a las prestaciones sociales del trabajador, aun siendo un miembro del núcleo familiar, tenga que negarse el beneficio a las cesantías en beneficio del empleador, pues como lo acabamos de verificar, ésta no es la principal barrera para el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Precisamente la Corte Constitucional se pronunció sobre un tema similar en la sentencia **C-051 de 1995**, con ocasión de una demanda presentada por el ciudadano Defensor del Pueblo contra una norma contenida en el artículo 338 del CST², conforme a la cual para efectos de las prestaciones sociales a que están obligados los patronos, el Gobierno puede clasificarlos

² La declaración de inconstitucionalidad del artículo 252.1 del CST, resultó de hacer la integración de la unidad normativa (FJ. 9), pues las razones para declarar la inconstitucionalidad de la norma prevista en el artículo 338 ibidem también son predicables de aquél. A las razones que se dan respecto del artículo 338 del CST, se agregan dos, a saber: “La primera, que si el servicio doméstico es un lujo, quienes lo disfrutan deben pagarlo en forma semejante a como se remunera a todos los trabajadores. // La segunda, que la limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social”.



y señalar la proporción o cuantía de las prestaciones a su cargo, se hacen tres análisis relevantes.

“45. El primer análisis es el relativo a la igualdad de los trabajadores, que debe ser real y efectiva, y que en el contexto laboral se concreta en la máxima de a trabajo igual, salario igual. Este análisis concluye con la siguiente regla: “la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores”³.

46. El segundo análisis se dedica al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, para destacar que este derecho tiene la especial protección del estado, lo que se concreta en la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución⁴. Al referirse a las condiciones dignas y justas, además de destacar que ellas se derivan de la dignidad propia del ser humano, se plantea la siguiente cuestión: Viniendo al tema de la justicia, ¿serán, acaso, justas las condiciones desfavorables de un trabajo, basadas solamente en factores propios de patrono y ajenos al trabajador y a la labor que realiza? Entre dos trabajadores que ejecuten el mismo trabajo, uno de los cuales sirve a uno de los patronos a que se refiere el artículo 338 y el otro a un patrono sometido al régimen general, ¿cómo aceptar que son justas las condiciones desfavorables del primero?”. La respuesta a esta pregunta, planteada como conclusión del análisis, es negativa, pues se desconoce los artículos 25 y 53 de la Constitución⁵.

47. El tercer análisis se centra en el trato más beneficioso que la ley da a los patronos, cuando ellos ejecutan actividades sin ánimo de lucro. Este estímulo, se considera viable dentro de la Constitución, pues atiende a fines que pueden considerarse justos y constitucionalmente admisibles. Sin embargo, además de la finalidad perseguida, en este caso se considera relevante establecer quién paga el estímulo, pues si es toda la comunidad, ello resulta admisible, dado que dichas actividades se encaminan al servicio de intereses generales. Pero si quién lo paga no es toda la comunidad, sino ciertos trabajadores, las cosas son diferentes. De hecho, ante esta circunstancia, el análisis concluye, a modo de regla, lo siguiente: “Lo que no tiene justificación a la luz de la Constitución, es conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de ciertos trabajadores. Estos no tienen por qué pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos. Pues, se repite, la retribución que el trabajador reciba, debe corresponder a sus aptitudes y a la labor que desempeña.”⁶

Acudiendo nuevamente al trabajo realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, se puede evidenciar que las empresas sin registro mercantil generan más empleo (82%) entre uno a

³ Fundamento jurídico 4.

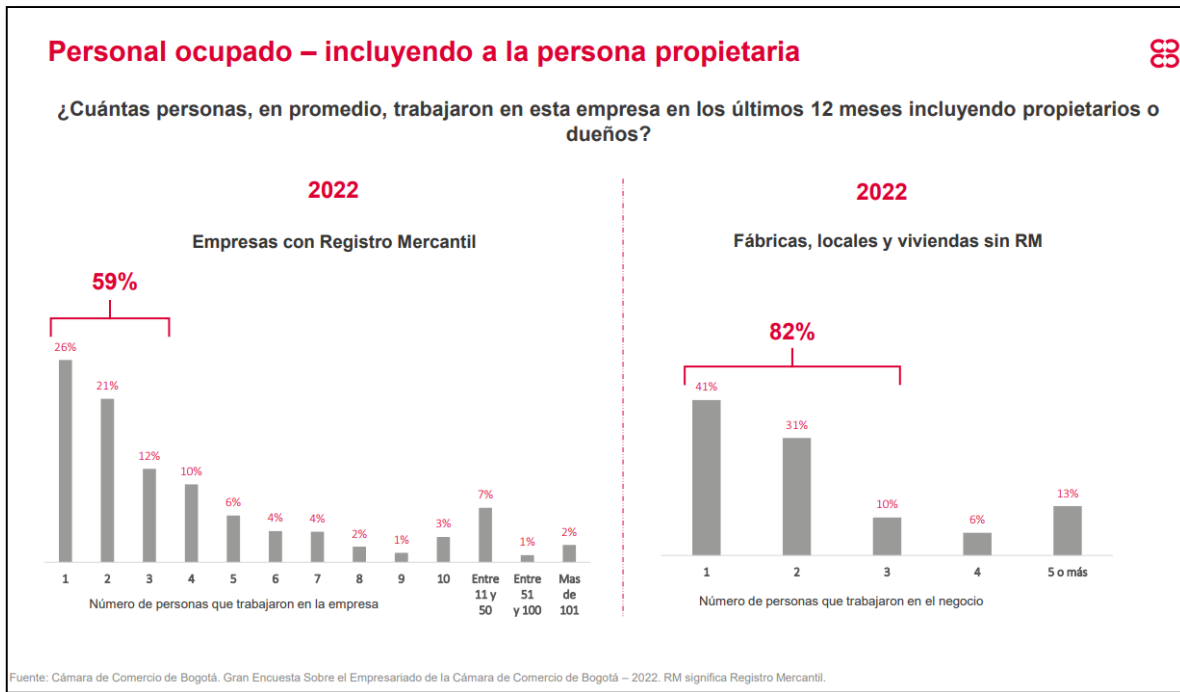
⁴ Entre los derechos y deberes a los que se alude de manera explícita están el derecho al trabajo y el deber de la solidaridad social.

⁵ Fundamento jurídico 5.

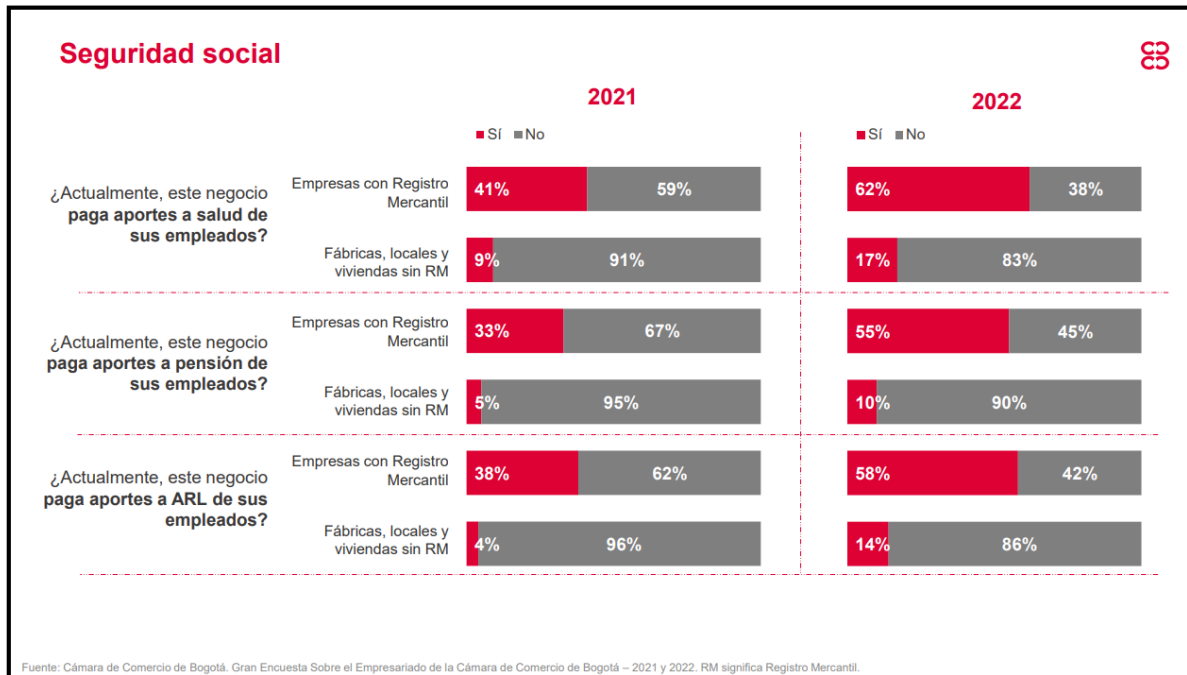
⁶ Fundamento jurídico 6.



tres trabajadores, que el generado por las empresas formalizadas con registro mercantil, de manera que el mayor número de trabajadores de la región estudiada se encuentran vinculados a micro y pequeñas empresas, en relaciones laborales NO formales.



En estas pequeñas empresas se encuentra ubicado más del 80% de la población laboral, siendo contundente el resultado de la encuesta al demostrar que alrededor del 90% de ellas no tiene afiliado a sus trabajadores al sistema integral de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales. Para este Observatorio **dentro del estudio del test de proporcionalidad, si la finalidad de la norma acusada (art 241 CST) era la de fortalecer a las empresas puramente familiares o artesanales o las pequeñas industrias, no se ha logrado con la exoneración del pago de las cesantías, pues ello no ha garantizado que las mismas formalicen sus relaciones laborales pese al menor costo laboral** y, por el contrario, se niegan a cumplir los mandatos legales sobre la afiliación y cotizaciones al sistema de seguridad social en un elevadísimo porcentaje, pese a tratarse de obligaciones de estricto cumplimiento que buscan proteger al trabajador frente a eventualidades como la enfermedad, la maternidad, los accidentes laborales, la vejez, invalidez y la muerte. En conclusión, no se justifica sostener para un grupo pequeños de empresas puramente familiares la exoneración del pago de las cesantías, pues ello no mejorará las condiciones de los empresarios y por el contrario deja aún en mayor condición de precariedad a estos trabajadores miembros del núcleo familiar.





III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** el artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 3743 de 1950 Art. 46), sobre la exoneración del pago de auxilio de cesantías para la industria puramente familiar, considerando que la norma acusada no supera el test de proporcionalidad, conforme a los análisis realizados.

De las señoras y señores Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

Ignacio Perdomo Gómez

Docente Área de Derecho Laboral

Facultad de Derecho Universidad Libre.

Correo: Ignacio.perdomo@unilibre.edu.co