
Acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en el Marco del Ordenamiento
Jurídico Colombiano

Yina Marcela Murillo Montoya
Remberto Rafael Oviedo Contreras
Naureth Zulay Sandoval Paternina

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo, Sucre
2019

Acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en el Marco del Ordenamiento
Jurídico Colombiano

Yina Marcela Murillo Montoya
Remberto Rafael Oviedo Contreras
Naureth Zulay Sandoval Paternina

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesora
Mónica Marcela Mendoza Humánez
Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo, Sucre
2019

MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CESANTE EN
COLOMBIA.



3

Nota de Aceptación

Aprobada

Cientos puntos más (4.2)


Director


Evaluador 1


Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, 08 de agosto de 2019.

Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
Planteamiento del Problema.....	9
Justificación.....	10
Objetivos.....	11
<i>Objetivo General</i>	11
<i>Objetivos Específicos</i>	11
Metodología.....	12
Conceptualización de los Mecanismos de Protección al Cesante Para Desempleados en Colombia.....	13
Acceso al Mecanismo de Protección al Cesante para Desempleados en Colombia.....	22
Analizar el Acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en Colombia.....	27
Conclusiones.....	30
Referencias Bibliográficas.....	31

Resumen

El desempleo ha afectado en gran manera a la población colombiana, tanto así que en las recientes encuestas del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE - para abril del presente año, se encontró en 10,3%, esto ha generado que la comunidad se encuentre desprotegida para cumplir con sus compromisos económicos y sociales, por lo cual tiene como finalidad de protegerse por parte de la normatividad laboral en su artículo primero. No obstante, lo anterior, el estado siempre ha insistido en la necesidad de crear unos subsidios que se le entreguen a quienes luego de laborar se encuentren en el desempleo, para así solventar requerimientos básicos de la vida, por ello se creó la Ley 1636 de 2013, buscando de esa manera que se contara luego de la terminación de la relación laboral con unos valores básicos para las garantías de sus derechos, sin embargo; este auxilio es desconocido por las personas que tienen derecho a él. Por consiguiente, el Mecanismo de Protección al Cesante, es una garantía que tienen todas aquellas personas que han perdido el empleo, de gozar de un subsidio hasta por 6 meses, entre lo que incluye el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social. Luego entonces, el MPC, debe ser garantizado por el Estado colombiano una vez se cumplan con los requisitos contemplados en la LEY 1636 de 2013.

Palabras clave: Trabajador, Mecanismo de Protección, Cesante, desempleado, subsidio.

Abstract

Unemployment has greatly affected the Colombian population, so much so that in recent surveys of the National Administrative Department of Statistics - DANE - for April of this year, it was 10.3%, this has caused the community to find unprotected to meet their economic and social commitments, which is why it is intended to be protected by labor regulations in its first article. Notwithstanding the foregoing, the state has always insisted on the need to create subsidies that are given to those who after work are unemployed, in order to meet basic life requirements, so Law 1636 of 2013, looking for that way to be counted after the termination of the employment relationship with basic values for the guarantees of their rights, however; This aid is unknown to the people who are entitled to it. Therefore, the Mechanism for the Protection of the Unemployed, is a guarantee that all those who have lost their job have, to enjoy a subsidy for up to 6 months, including the payment of contributions to the Social Security System. Then, the MPC must be guaranteed by the Colombian State once the requirements contemplated in LAW 1636 of 2013 are met.

Keywords: *Worker, Protection Mechanism, Cesante, unemployed, subsidy.*

Introducción

La eficiencia de los derechos laborales pese a que ha sido una lucha constante en los estrados judiciales y en acciones administrativas contra las diferentes entidades que deben aplicarlos, no dejan de estar consagrados constitucional y legalmente, es así como el artículo 53 de la Constitución política, brinda un gran margen de protección, tanto así que ha tenido un importante y significativo avance en el marco jurisprudencial de Colombia, el cual se ha visto envuelto en amplios debates que al final pueden cambiar de posiciones.

Entre las regulaciones que han exigido la defensa de los trabajadores en Colombia, se ha encontrado el Código Sustantivo del Trabajo, que viene de vieja data desde el año 1950. Posteriormente, luego de muchos años ante lo dispersa de las diferentes características del derecho laboral, se determinó la creación del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, bajo el Decreto 1072 del año 2015 (Decreto, 2015), buscándose en gran medida, garantías para quienes representaron la parte débil de la relación contractual.

Bajo estos términos, es claro que al destruirse un vínculo laboral, quien percibía ese salario deja de recibir la contribución suficiente para solventar necesidades básicas de su vida en familia y en comunidad, pues uno de los principios fundamentales en materia del trabajo es precisamente lograr el mantenimiento de un mínimo vital y móvil, el cual está acompañado del deber de obligatoriedad del trabajo y de la protección del mismo, deberes que son asumidos de manera directa por el Estado Colombiano, a través de cada una de sus herramientas jurídicas, económicas y por ende en sus planes de desarrollo, debiendo buscar a su población el contar con ingresos siquiera básicos para las necesidades habituales pero mínimas de su vida, pues todos estos aspectos se encuentran vinculados con la vida, el acceso a la salud, a la recreación, a la familia como núcleo esencial para el bienestar de una sociedad, sin lo cual sería imposible lograrlo.

De cara a ello, el Gobierno Nacional creó un mecanismo para que esa persona que quedó desprovista de un trabajo en el mercado laboral, pueda sostenerse por algún tiempo, bajo el giro de aquellos aspectos básicos de la vida, a este sector de la población lo determinó de la siguiente manera en la Ley 1636 de 2013, en las siguientes líneas:

Así entonces, está encargado de trabajar en pro de aquellos trabajadores en caso de quedar desempleados, manteniendo el acceso a salud, el ahorro a pensiones, su subsidio familiar y el acceso a servicios de intermediación y capacitación laboral. Esto en pro de proteger a los trabajadores más vulnerables, manteniendo la calidad de vida y la formalización de los empleos. A través de este mecanismo se integran, además de los beneficios monetarios, los servicios de intermediación laboral y la capacitación brindada por el SENA y las Cajas de Compensación Familiar. (Congreso de la República, 2013)

Esto, nos indica que la ayuda que ofrece el estado a través de este mecanismo es asegurabilidad básica, centrada en aportes a seguridad social, un valor de auxilio básico en dinero y la posibilidad de ayudarlo a conseguir un empleo, lo cual es un paquete completo de beneficios necesarios para cualquier persona, lo que ofrece una amplia posibilidad de regresar a la vida laboral y permanecer algo tranquilo en cuanto a algunos aspectos de la vida, que si bien no son suficientes, sopesándolo con todos los gastos que tiene una persona normalmente en su vida diaria, como dirían por allí peor es nada.

No obstante este beneficio, gran parte de la comunidad desconoce su existencia y el trámite que hay que realizar previo a su adquisición, por tal motivo surgió la problemática planteada, traducándose en ¿Cómo opera el Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante – MPC- en Colombia? para lo cual se tendrá como objetivo general determinar el acceso al Mecanismo de Protección al trabajador Cesante – MPC- en Colombia, teniéndose como específicos, la conceptualización de los Mecanismos de Protección al Trabajador Cesante en nuestro país, el establecer el acceso a los MPC, y por último analizarlo, desde una perspectiva tanto positiva como negativa dentro de nuestro entorno, donde los cesantes en realidad no tienen conocimiento de su existencia.

Planteamiento del problema

Es evidente el desempleo, así como el desconocimiento que posee la población en cuanto a las posibilidades que tienen luego de haber desarrollado una actividad laboral formal, dejando vencer oportunidades para acceder a garantías mínimas fundamentales que solo brindan a quienes las soliciten, mucho de este resultado se debe a que aquellas personas que tienen del deber de informar no lo hacen, como son los empleadores y las Cajas de Compensación Familiar, quienes al contar con el conocimiento suficiente sobre los subsidios a los que pueden acceder aquellas personas que terminaron su relación contractual, en realidad no lo hacen.

Con fundamento en la problemática plasmada, en este trabajo de investigación se planteó como problema en búsqueda de solución ¿Cómo opera el Mecanismo de Protección al Cesante – MPC- de los desempleados en el marco del ordenamiento jurídico colombiano? Lo cual logrará aclarar puntos vacíos sobre la posibilidad a subsidios a nivel nacional, ayudando a la comunidad en general.

Justificación

Este trabajo surge de la necesidad de aportar al mundo del desempleo en Colombia un documento claro y útil con las indicaciones requeridas según lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano para la comunidad nacional y extranjera que se encuentre o estuvo vinculado por contrato de trabajo, encontrándose vigente el mismo o, por el contrario, luego de haber finalizado, sea a través de una causa justa o injusta.

De igual manera, es conducente por cuanto, existe mucho desconocimiento acerca del mecanismo de protección al cesante, así como los beneficios que ofrece por medio de unos ingresos mínimos de manera temporal, aportando así, al universo de la academia, así como a los profesionales del derecho.

Por último, ese trabajo posee una relevancia tanto constitucional como legal, luego son aportes críticos y por tanto eficientes que se desprenden de la necesidad del ser humano, y por tanto requieren atención y dirección para cuando los hechos que dan lugar al mismo, acontezcan de manera pacífica.

Objetivos

Objetivo General

Determinar el acceso al Mecanismo de Protección al trabajador Cesante – MPC- en el marco del ordenamiento jurídico colombiano.

Objetivos Específicos

- Conceptualizar el Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en Colombia.
- Establecer el acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en Colombia.
- Analizar el acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en Colombia.

Metodología

El presente trabajo de investigación es de tipo jurídico, por tanto, es descriptivo, lo que indica que desplegará un recorrido normativo y jurisprudencial que sirva de soporte para su total desarrollo, teniendo un enfoque cualitativo, pues transforma en conceptualizaciones propias el recorrido realizado luego de un análisis riguroso de sus partes, compartiendo un método tanto inductivo como analítico, pues de lo recaudado parte a precisar determinados juicios.

Ahora, para resolver tanto el problema formulado, así como los objetivos propuestos, se fijará un recorrido histórico dentro del cual confluyen diferentes autores, información estadística y artículos de impacto, normatividad y jurisprudencia de la cual se nutrió este trabajo. Para ello, analizaremos la Ley 1636 de 2013, así como también todo lo estipulado en nuestra Constitución política sobre los mecanismos de protección al cesante. Así mismo, nuestro código Sustantivo del Trabajo trae consigo un importante y detallado aporte sobre la temática planteada. Por último, nuestro presente trabajo investigativo se encuentra orientado por lo estipulado en las bases de datos tales como Legis, revista FEDESARROLLO, entre otros.

Conceptualización de los Mecanismos de Protección al Cesante Para Desempleados en Colombia

El mecanismo de protección al cesante, es una actuación que busca mitigar o apaciguar en cierta medida los efectos del desempleo buscando que este logre su reincorporación al mundo laboral de manera menos traumática, esta concepción se debe a los seguros de desempleo, que son un instrumento de política económica ampliamente utilizado por los países desarrollados, pero relativamente nuevo en las economías emergentes. (Mecanismo de protección al cesante, s.f.).

Ahora, estas medidas han sido tomadas en razón a los índices de desempleo que se observan y que se tienen no disminuyen, lo que habla de la importancia de este subsidio, lo cual se hace visible en la siguiente gráfica:

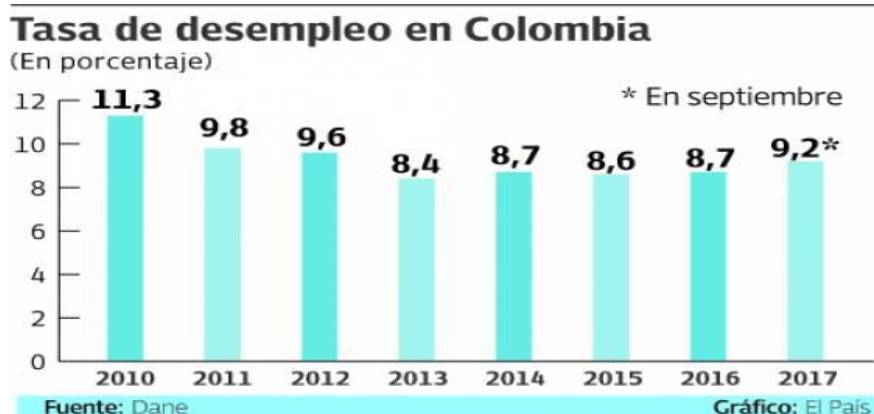


Grafico 1. Tasa de Desempleo en Colombia

Fuente: DANE, (2017)

Por otra parte, el Departamento Administrativo de Estadística – DANE- nos refleja la crisis del desempleo en nuestro país como también nos ubica en que es esta una de las razones más que fehacientes para el logro de una armonía de capital, donde el estado apoye a su población, sin embargo, estas dificultades colombianas en cuanto al acceso al mercado laboral, también son

reflejadas a nivel internacional, encontrándose nuestro país entre uno de la mayor tasa de desocupación de América del Sur, tal como se puede ver en el siguiente cuadro:



Grafica No. 2 Tasa de Desempleo en América del Sur

Fuente: La República, (2018)

Así entonces, como se observa en la gráfica entre los nueve (09) países latinoamericanos que son objeto de análisis en el desempleo, pese a que el primer lugar es de Brasil, el segundo es de Colombia, lo cual refleja que la pobreza de nuestros pueblos es más que evidente, requiriéndose la toma de medidas por parte del Estado Colombiano, el cual puede apoyarse en leyes, políticas públicas, y ayuda de parte de entidades internacionales como la OIT. Así las cosas, este subsidio definitivamente tiene un sentir y es precisamente apoyar a gran parte de la población colombiana,

Ahora, según MinTrabajo, este Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante, impulsado por el Ministerio del Trabajo y el senador Mauricio Lizcano, permite a las personas que pierdan su empleo, mitigar los efectos de esta situación, manteniendo el acceso a salud y el ahorro para su pensión.

Además, durante el periodo que esté sin empleo, el trabajador cesante podrá acceder a los servicios de intermediación y capacitación laboral, con el objetivo de ubicarse de nuevo laboralmente en el menor tiempo posible. Este sistema fomenta la formalización del trabajo y mantiene la calidad de vida del desempleado.

Según estudios realizados por la OIT Organización Internacional del Trabajo (FEDESARROLLO, 2013), expuso que referente a los seguros de desempleo escasamente en América Latina cubre un 40% de los trabajadores, si bien es cierto la medida de apoyo a los cesantes resulta una medida costosa desde el punto de vista fiscal, busca principalmente reducir un poco el impacto de vulnerabilidad a la que se exponen los núcleos familiares que enfrentan esta crisis.

Si bien es cierto, estos mecanismos de protección al desempleo se han ido implementado en muchos países, buscando reducir el impacto negativo de la pérdida de empleo, y facilitar la obtención de un nuevo trabajo a través de los servicios de búsqueda de empleo. Estos mecanismos de protección contribuyen a prevenir situaciones de pobreza, al reducir el impacto negativo sobre los ingresos de los hogares, limitan la informalidad y apoyan el proceso de cambio de las estructuras productivas de los países.

A pesar que el desempleo provoca una crítica situación financiera en los hogares, algunas cifras recientes según el (Ministerio del Trabajo, 2017), señalan que en el mundo, sólo un 21,8% de las personas desempleadas acceden a los beneficios por encontrarse en dicha situación, algunos porque desconocen los beneficios otros porque no cumplen los requisitos y algunos porque quieren acceder pero se les es negado, aunque aclaran que los cambios tecnológicos que en la actualidad

se presentan en los diferentes empleos genera una mayor presión frente al desempleo, lo que hace necesario que se implementen estos mecanismos de protección al cesante.

Según la Revista Fedesarrollo, (Fedesarrollo, 2013), en los países en vía de desarrollo como Colombia, estos retos son aún mayores dados los altos niveles de informalidad, siendo el principal predominio laboral en el país, siendo estos trabajadores informales una población vulnerable, que viven el día a día con los escasos ingresos que reciben y que casi nunca pueden destinar un porcentaje de éstos para aportar a un seguro de desempleo, incrementándose así su situación de pobreza ante la pérdida de su empleo.

Los mecanismos de protección al cesante, según la Revista Fedesarrollo (Fedesarrollo, 2013), involucran:

La protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

Lo anterior establece que la protección al desempleo busca proteger a los trabajadores frente a las fluctuaciones de los ingresos dada la pérdida de empleo.

En Colombia, existen dos grandes grupos de protección al desempleo: el esquema contributivo y el no contributivo.

El Contributivo, se financia por contribuciones previas de los empleadores o por los empleadores y los empleados y en algunos casos también por el gobierno. El esquema no contributivo de asistencia al desempleo se financia con los impuestos generales y beneficia a aquellos individuos que no cumplen las condiciones de acceso al seguro o para aquellos que ya hayan agotado el tiempo de este; variando estos grupos de acuerdo al país donde se aplican.

De acuerdo con las cifras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE, 2018):

“...la cobertura de los beneficios de desempleo, definida como el número de personas desempleadas y activamente en búsqueda de empleo que reciben beneficios sobre el total de los desempleados activamente buscando empleo, pasó de ser 29,2% en 2007 a 28,9% en 2016 en promedio para 24 países de la OCDE.” [Cursiva en el texto]. (OCDE, 2018)

Es necesario tener en cuenta también que la existencia de requisitos para acceder a los subsidios de desempleo los excluye muchas veces de este, presentándose casos como:

- Negar el subsidio a individuos que no tengan el número mínimo de meses trabajados para acceder a los beneficios.
- Negar el subsidio, a los que renunciaron a su trabajo de manera voluntaria.
- Negar el subsidio, a aquellos cuya búsqueda de trabajo no es suficientemente activa, entre otros casos.

Adicionalmente, algunos países pueden decidir otorgar beneficios de desempleo solamente a personas por debajo de ciertos niveles de ingresos. Por otro lado, algunas personas deciden voluntariamente no hacer uso de los beneficios de desempleo, entre otras razones, porque pueden considerar “los costos asociados a este proceso mayores a los potenciales beneficios”.

Según la OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo exponen que en países como Grecia, Italia, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia y Estados Unidos la tasa de cobertura es inferior al 15%, mientras que Bélgica, Austria y Finlandia tienen tasas superiores al 45%.

Actualmente, ha incidido en esta problemática, dos aspectos importantes:

- Las dinámicas migratorias, principalmente en Europa, y
- las transformaciones tecnológicas en los procesos productivos, han presionado al alza el número de desempleados en búsqueda activa de empleo y los mecanismos de protección de este.

Retomando, en Colombia, como en el resto de los países que tiene una economía en desarrollo, los altos niveles del trabajo limitan la existencia de beneficios al desempleo, con lo cual es mayor la vulnerabilidad económica al enfrentarse al deceso en el ingreso de los hogares.

Con el fin de apaciguar los impactos negativos por pérdida de empleo, en Colombia se han implementado dos tipos de beneficios para los desempleados:

- El auxilio de cesantías y
- El Mecanismo de Protección al Cesante (MPC).

Estos dos instrumentos buscan compensar económica y financieramente la pérdida de ingresos generada por el desempleo, y en el caso del Mecanismo de Protección al Cesante, MPC, también existe la posibilidad ayudar al cesante a encontrar un nuevo empleo.

El auxilio de cesantías, corresponde a lo conocido en otros países como las cuentas individuales de ahorro para el desempleo, es un ahorro forzoso por medio del cual el empleador contribuye a una cuenta específica cuyos fondos acumulados pertenecen al empleado para ser usados en caso de quedar cesante o desempleado.

Las cesantías, son una prestación social equivalente a un mes de salario por cada año trabajado o proporcional si el tiempo es menor. Estas prestaciones deben ser consignadas por el empleador en la Administradora de Fondos de Cesantías elegida por el empleado. Aclarando que en el caso de los trabajadores que ganen más de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) o tengan un contrato por prestación de servicios, el empleador no está obligado a pagarle cesantías.

En principio las cesantías deberían ser solamente entregadas al término de un contrato de trabajo, de tal forma que sirvieran como mecanismo de protección del ingreso en la etapa de desempleo. Más aún, la aprobación de múltiples excepciones que permiten el uso de las cesantías ha sido utilizadas para:

- Adquirir vivienda,
- Reparación de vivienda,
- Pagos por concepto de matrículas en entidades de educación superior reconocidas por el Estado y
- Pago de cánones extraordinarios, como predial o impuestos.

Lo anterior, han llevado a que solamente una tercera parte de las cesantías se utilice por motivos de terminación de un contrato, mientras que más de la mitad se está utilizando para compra o mejora de vivienda, por lo tanto, este instrumento no está cumpliendo con su propósito primigenio de proteger a los trabajadores frente a una potencial situación de desempleo.

El Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), fue creado a través de la Ley 1636 de 2013, la cual estableció que su finalidad es:

“la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores; al tiempo que facilita la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización”. [Cursiva]. (Ley, 2013)

Esta creación del Mecanismo de Protección al Cesante, MPC, fue motivada para mejorar la protección por desempleo para los trabajadores de bajos ingresos.

En adición al sistema de cuentas individuales de ahorros de cesantías, previamente existente, se compone por dos elementos:

- i) El Servicio Público de Empleo, que a través de una red de agencias de gestión de empleo busca emparejar al desempleado con un empleador, y
- ii) Prestaciones económicas hasta por 6 meses, representadas en aportes a seguridad social (salud y pensión) del cesante.

Con el anterior panorama, el MPC lo que busca, es garantizar la protección social a los trabajadores en caso de quedar desempleados, manteniéndoles temporalmente el acceso a la salud, el ahorro para pensiones y el subsidio familiar.

Así mismo, otorga servicios de intermediación, a cargo de la Unidad del Servicio Público de Empleo, y capacitación laboral, a cargo del SENA y algunas Cajas de Compensación Familiar.

Es necesario especificar, que, para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante, se requieren unas condiciones específicas, entre las que tenemos:

1. Se requiere que la situación laboral haya terminado por cualquier causa o en el caso de ser independiente que se haya finalizado el contrato y no se cuente con otra fuente de ingreso.
2. Se requiere que se hayan hecho aportes durante un año ya sea de manera continua o discontinua a una Caja de Compensación Familiar en el transcurso de los últimos tres años y dos años continuos o discontinuos en caso de ser independiente. En el caso de ser independiente en los últimos dos años.
3. El cesante se debe inscribir en alguno de los servicios de empleo autorizados pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo.
4. Se debe estar inscrito en programas de capacitación y reentrenamiento en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

5. Para tener derecho al incentivo monetario por el ahorro voluntario de cesantías, los individuos cuyo salario sea hasta dos SMMLV deberán haber ahorrado como mínimo el 10% del promedio de su salario mensual del último año. Para aquellas personas que reciben más de dos SMMLV el ahorro mínimo es de 25%.

Finalmente, podemos decir que los instrumentos para la protección del desempleo en Colombia parecen haber perdido su propósito original, como es el caso de las cesantías, o muestran resultados que ameritan una evaluación detallada sobre sus costos y beneficios, como es el caso de los nuevos mecanismos que hacen parte del Mecanismo de Protección al Cesante, MPC.

El Mecanismo de Protección al Cesante, MPC se rige por los principios de solidaridad, eficiencia, sostenibilidad, participación y obligatoriedad, entendidos así:

- La solidaridad busca el mutuo apoyo entre trabajadores, empleadores y demás integrantes del sistema.
- La eficiencia propende por la mejor utilización de los recursos disponibles de manera que los servicios y beneficios del mecanismo sean prestados u otorgados de forma adecuada y oportuna.
- La sostenibilidad tiene como objetivo garantizar el equilibrio entre las fuentes y usos de los recursos.

Ahora, si bien este mecanismo se encuentra definido y por ende regulado, existen puntos claves para hablar de los mismos, como son el servicio de empleo que ofrece el Sena, y muchas conexas a esta que busca fungir como intermediario, también se encuentra el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC, el cual nació para buscar y garantizar los recursos que se paguen a la seguridad social de los trabajadores cesantes, así como el auxilio familiar.

Precisamente en el año 2017, a través de Sentencia C- 571 de 2017, se demandó la norma que trata del pluricitado Mecanismo de Protección al Cesante, pues se consideraba por el demandante que atentaba contra el derecho a la igualdad que abarca las relaciones laborales, esto por cuanto, al exigirse más tiempo de pagos a la Caja de Compensación Familiar a los trabajadores independientes, se decía que era desproporcional, sin embargo; la Corte al pronunciarse determinó que la norma es exequible y no prospero dicha medida. (Sentencia, 2017)

De esta manera, una vez contextualizado en que consiste el Mecanismo de Protección al Cesante, partimos entonces a mostrar a la comunidad como se puede acceder al mismo, a través de las distintas herramientas que brindan, ante que entidades se piden, cuál es su termino de duración, por cuántas oportunidades se pueden pedir, y algunos otros presupuestos necesarios para llegar a nuestra conclusión.

Es necesario seguir adentrándonos en el tema, pues es evidente el desconocimiento que existe a nivel nacional sobre este derecho para después del trabajo, en consecuencia, es inexorable el continuar con el avance del trabajo.

Acceso al Mecanismo de Protección al Cesante para Desempleados en Colombia

En esta oportunidad se dejará claro cada uno de los aspectos fundamentales para que los trabajadores cesantes puedan disfrutar de mejores ingresos y accesos al sistema de seguridad social, a diferencia de no contar con absolutamente nada. Por lo cual, la Ley 1636 de 2013, define quienes son las personas autorizadas por disposición legal para ser posibles beneficiarios son:

Tanto los trabajadores del sector público como privado que hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar durante al menos un año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos tres años. Trabajadores independientes o cuenta propia que hayan realizado aportes por lo menos dos años, continuos o discontinuos, en el transcurso de los últimos tres años.

Es claro que el sistema jamás discriminó a nadie en dicho sentido, sino que por el contrario buscó que todas las personas tuviesen acceso indiferentemente de la entidad en la cual se encontrarán, solo condicionando en cuanto a la cotización en la Caja de Compensación Familiar, por tal razón se hace evidente la necesidad de este mecanismo.

Así mismo, los requisitos que requiere la persona para acceder a dicho beneficio son varios entre ellos que se termine su contratación laboral por cualquier causa o en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ninguna fuente de ingresos. Así mismo, que hayan realizado aportes durante un año, continuo o discontinuo, a una Caja de Compensación Familiar en el transcurso de los últimos tres años para el caso de los trabajadores dependientes y dos años, continuos o discontinuos, para los independientes, de igual manera debe inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo, estar inscrito en programas de capacitación y reentrenamiento en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, y por último, para tener derecho al incentivo monetario por el ahorro voluntario de sus cesantías, quienes devenguen hasta dos SMMLV deberán haber ahorrado como

mínimo el 10% del promedio de su salario mensual del último año. Para quienes devenguen más de 2 SMMLV el ahorro mínimo deberá ser de 25%. (Congreso de la República de Colombia, 1993)

Así entonces, este Mecanismo entrega la posibilidad de acceder a dicho subsidio, pero frente a determinados requisitos de Ley, los cuales buscaran siempre la mejor coordinación y efectividad para el acceso al mismo, es claro entonces, que estas personas siempre estarán en la posibilidad de aceptar realizar dicho procedimiento o rechazarlo, no obstante cuando se quieren también se exigen determinados presupuestos para mantenerlos, entre ellos, acudir a los servicios de colocación ofrecidos por el Servicio Público de Empleo, cumplir con los trámites exigidos por el Servicio Público de Empleo y los requisitos para participar en el proceso de selección de los empleadores a los que sea remitido por este, no rechazar la ocupación que le ofrezca el Servicio Público de Empleo, siempre y cuando ella le permita ganar una remuneración igual o superior al 80% de la última devengada en el empleo anterior y no se deterioren las condiciones del empleo anterior, no podrán haber salarios inferiores al salario mínimo y debieron haber terminado el proceso de formación al cual se haya inscrito para adecuar sus competencias básicas y laborales específicas, excepto en casos de fuerza mayor que reglamentará el Gobierno Nacional. (Ley 1636, 2013)

Seguidamente nos preguntamos qué sucedería si el trabajador no cumple los requisitos para recibir el beneficio del subsidio, pues en este caso la norma es clara en indicar que la persona podrá interponer el recurso de reposición en contra de la entidad, no obstante consideramos que esto no es suficiente para lograr una eficacia de parte del estado y mucho menos garantiza el derecho de defensa de la parte, pues al ser la misma entidad que emitió la decisión resultara más difícil convencerlo de lo contrario.

Ahora, en cuanto a las fechas de reconocimiento se tiene que, el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, tiene el deber de responder dentro de los 10 días siguientes a la petición del cesante, si en realidad el peticionario cumple o no con los presupuestos de Ley para su correspondiente solicitud, y si resulta ser potencial beneficiario, se empezara a contabilizar desde la fecha del primer pago hasta por seis (06) meses, sin embargo, se puede

terminar antes, si el ex trabajador consigue un nuevo empleo en esos lapsos de tiempo, no cumpla con las obligaciones que la entidad que entrega el subsidio disponga.

Por otra parte, es importante indicar que, pueden existir eventualidades en la cual las partes deben estar preparadas para su solución como son aquellas cuando el extrabajador ya este pensionado, en cuyo caso, no procedería el mencionado subsidio, lo cual no vulnera ningún derecho fundamental.

De igual manera también es posible que los trabajadores con salario integral puedan afiliarse, en este caso es voluntario el hacerlo, pues no se les puede obligar a pagar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, principalmente por su régimen de liquidación de cesantías, siendo respetable la decisión que en el caso emita, pues teniendo en consideración sus ingresos salariales, no es que le resulte tan beneficiosa tal afiliación.

En idéntica situación se encuentran los trabajadores independientes quienes deberán afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar teniendo en cuenta que para acceder a los beneficios deberá realizar aportes durante dos años, continuos o discontinuos, en el transcurso de los últimos tres años. La afiliación de los trabajadores independientes al MPC requerirá en todo caso, la afiliación previa a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

Ahora, resulta relevante anotar que todos los trabajadores independientemente de su calidad, por el hecho de encontrarse cesantes, recibirán su correspondiente beneficio que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, con base en un SMLMV, sin embargo, si es de su escogencia puede cotizar por una suma superior, así como un subsidio, así entonces, las prestaciones antes señaladas no podrán exceder los dos SMMLV. (Ley 1636, 2013)

En el caso de los ahorros voluntarios para los independientes y los de salario integral, las Administradoras de Fondos de Cesantías deberán trasladar a las administradoras del FOSFEC, el monto ahorrado voluntariamente al MPC. La información correspondiente al promedio del salario

mensual devengado durante el último año de trabajo de la persona cesante provendrá de lo reportado a las cajas de compensación familiar.

El cesante que cumpla con los requisitos, será incluido por el FOSFEC en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar según corresponda, y será remitido a cualquiera de los operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para iniciar el proceso de asesoría de búsqueda, orientación ocupacional y capacitación.

La duración de este subsidio es de 6 meses, es decir, que será el tiempo con el que cuenten para encontrar un nuevo empleo, periodo que se considera suficiente para que el mercado laboral les brinde una nueva posibilidad de trabajo, sin embargo, luego de este periodo sino consiguiesen empleo no podría hacerse nada al respecto.

No obstante, este periodo también aplica para aquellos señores trabajadores que estén en suspensión involuntaria del contrato de trabajo esto quiere decir que no podrían incluir a quienes según el artículo 51 del Código sustantivo del trabajo, hayan pedido permisos o licencias sino aquellos asuntos en donde se vislumbre caso fortuito, fuerza mayor, o por clausura o cierre temporal de la empresa, para lo cual el encargado de comunicar tal situación a la Caja de Compensación Familiar es el empleador.

Una vez hemos reunido el material normativo suficiente para hablar del tema, partiremos a escudriñarlo desde el punto crítico, pues a pesar de considerarse una buena estrategia, hasta la fecha no existen reportes de sus entregas, cuanta población ha sido beneficiada entre otros, siendo necesario desde esa perspectiva comentar nuestra perspectiva.

Ahora, es importante anotar, que luego de la norma que creó este subsidio en el año 2013, se presentaron dudas en cuanto a las fechas en las que debían pagarse los debidos aportes a la seguridad social, lo cual fue tratado por el Decreto 1273 de 2018, (Decreto, 2018) que dejó la

cancelación del aporte por mes vencido, lo cual reformó entonces, el Decreto 780 de 2016, el único reglamentario del sector salud. (Decreto, 2016)

Luego, el Ministerio de Salud y Protección social, por medio de la Resolución 3559 de 2018, se determinaron instrucciones de cómo se debían hacer las cotizaciones a seguridad social, por parte de la Caja de Compensación Familiar, debiendo girarse dichas sumas a las mismas entidades de salud y pensión a las que estuvieron afiliados durante la existencia de la relación laboral, teniendo como Ingreso Base de Cotización IBC, el SMLMV, en consideración a efectuarse por mes vencido. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018)

De igual manera, el asunto que dispuso la anotada, fue nuevamente visto a través de la circular externa 0050, de 23 de octubre de 2018, emitida por del Ministerio del Trabajo, en donde en relación con el tema se previeron lineamientos para lograr el pago efectivo de los beneficios atinentes al pluricitado subsidio en cuanto a salud y pensión, bono de alimentación, valor mensual de auxilio, clasificándolos en (i) cesantes activos que ya recibían de antaño el subsidio, a quienes se les entregaran de manera anticipada los dineros, a excepción de lo atinente a seguridad social. También habló de (ii) las personas asignadas nuevas, refiriéndose a quienes por primera vez se postularon para recibir el subsidio y fueron debidamente seleccionados, (iii) quienes se repostularon, es decir, que alguna vez fueron beneficiarios, volvieron a serlo y fueron aceptados, y, por último; se encuentran (iv) los cesantes antiguos quienes aún están recibiendo el subsidio y se encuentran dentro de los seis (06) meses de dichos pagos. (Ministerio del Trabajo, 2018)

De igual manera, se tiene que el autor Manuel Reina Salgado, escribió un artículo sobre estos mecanismos, determinando que, con este apoyo las políticas laborales se están transformando, pues apuntan a pensar también en las transiciones que tienen los trabajadores cuando dejan un empleo, sin embargo, insiste en que la figura que debería implantarse son los seguros de desempleo, porque colaboran más al ex trabajador, en cuanto a la parte económica, insistiendo en que a nuestro país se hace falta crecer en cuanto a ese cambio. (Salgado, 2013)

Este tema, ha sido tocado a nivel internacional, como flexiseguridad en el trabajo o después del mismo, precisamente Juan Orlando Montserrat, como aquella salida que ofrecen las organizaciones en procura de la estabilidad laboral de sus trabajadores, aun cuando se encuentren inmersos en hechos como la incertidumbre que se produce por el desempleo. (Montserrat, 2014)

Lo anterior, refleja que este subsidio desde la fecha de su expedición ha sido teniendo en cuenta en las reformas legales que involucran sus aspectos en tratándose de cada uno de sus beneficios, lo que indica que es necesario seguir tratando dichos aspectos y que con el pasar del tiempo es posible que requieran debida intervención. Siendo importante apreciar cada uno de sus esferas de auxilio de manera detenida.

Analizar el Acceso al Mecanismo de Protección al Trabajador Cesante en Colombia

En este objetivo específico es claro que el Mecanismo de Protección al Trabajador, es fundamental para el desarrollo de sus necesidades básicas de vida, pues ayuda a sobrellevar los momentos más difíciles de la misma, esto a través de uso recursos que, si bien no suplen todo, colaboran a por lo menos algo básico, tanto así que es necesario citar las normas constitucionales para el efecto, en este caso las ubicadas en el Capítulo 2. Artículo 53, que reza:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Constitución Política, 1991)

Así entonces, el derecho al trabajo además de brindar herramientas para incorporarse a un mercado laboral, también colabora cuando hay que abandonarlo, pues de los principios y derechos expuestos en el párrafo anterior, se tiene que es fundamental que la población colombiana realmente sea protegida y esta es una de las herramientas que colabora precisamente a que tal cometido se haga posible.

Por tanto, al analizar el mecanismo de protección que se entrega al extrabajador, se encuentra que no reposan datos sobre los cuales se pueda apreciar si ha valido la pena o no su implementación desde hace más de seis (06) años, pues las estadísticas que existen no tienen revelaciones a la comunidad externa, sumado a que, los índices de desempleo no han disminuido, lo que a simple vista nos ubicaría en que hace falta mostrar más la utilidad de este auxilio.

Por otra parte, es importante anotar, que, dentro del acceso al mecanismo señalado, existen a nivel interno diferencias que radican principalmente, sobre el tipo de trabajadores dependientes o independientes, el salario que devengaba la persona no será el mismo, sino que se limita solo al mínimo en tratándose de los aportes, sumado a lo cual se encuentra que, el tiempo en que se entrega es considerado suficiente para encontrar un nuevo empleo, sin embargo; en este punto se podrían suscitar discusiones.

Ahora, si bien este subsidio tiene aspectos tanto negativos como positivos, se deben sacar adelante los positivos dejando en párrafos anteriores los opuestos, pues es claro que la mayoría de la población que deja de tener un ingreso, puede ser mantenida en sus mínimas condiciones con esta ayuda, lo cual es más que productivo para quienes en verdad desean reincorporarse al mercado de trabajo, ayudando así a apaciguar la pobreza de nuestro país.

Es importante anotar que en su mayoría estos subsidios pueden utilizarse cada vez que la persona este desempleada previo cumplimiento de presupuestos, no obstante; genera dificultades el que confluyan varias personas, unas que nunca lo han disfrutado versus otras que aspiran por segunda o tercera vez, lo que genera una desigualdad en entrega de subsidios, desde alguna perspectiva, no obstante, las cajas de compensación familiar son las primeras que deben velar porque las actuaciones estén regidas por la transparencia, luego el Ministerio del Trabajo se encuentra vigilando a las mismas.

Para finalizar, es relevante decir que el acceso al subsidio es claro, aunque desconocido, y este trámite no requiere de apoderados judiciales, luego la persona puede realizarlo de manera directa ante la respectiva entidad, siendo importante que se tengan los requisitos previos para

obtenerlo, lo cual encuadra en que en verdad, en Colombia se está avanzando en políticas públicas que procuran la reducción de pobreza y por tanto condiciones de vida suficientemente dignas, que ayuden a que las personas logren una paz permanente en los diversos escenarios de su vida, entre ellos la familia, el trabajo, la sociedad entre otros.

Siendo obtenido, el propósito marcado con este trabajo de investigación, nos damos cuenta que hay muchos temas que no son tratados en Colombia, pero que hay otros; que por considerarse sutiles y en ocasiones innecesarios no son analizados a profundidad, cuando en realidad guardan relación directa con derechos a la vida de las personas que interactúan para el logro de solventar sus necesidades básicas personales y generales.

Conclusiones

Con lo estudiado en esta investigación de tipo jurídico se pudo analizar, que los mecanismos que brindan las cajas de compensación a los trabajadores cesantes en Colombia, además de encontrarse sujetos a cumplimiento de requisitos básicos, también lo están a los presupuestos financieros que gestiona el MinTrabajo a estas entidades a nivel nacional, lo cual se traduce en un gran movimiento estructural que en escala llega a su fin, que es el trabajador desempleado.

Así mismo, se tiene que la norma principal por medio de la cual se creó este mecanismo, es definitivamente más que necesaria para combatir la pobreza generalizada de la comunidad, si bien no la elimina en su integridad, aporta a ella de manera significativa, lo cual debe apoyarse en otras estrategias que implemente el estado para en verdad poder lograrlo.

Es importante resaltar que, en un país como el nuestro dónde la corrupción es cada día más evidente, se podría obstaculizar la protección al cesante, no obstante, la labor de los inspectores del trabajo, así como de los profesionales contratados para el efecto son más que necesarios para combatir que muchos desempleados no logren por cuestiones ajenas a reunir unos requisitos, ser beneficiarios de los bonos de alimentación, entrega de subsidio y aportes a la seguridad social.

Finalmente, se tiene que el acceso al mecanismo al trabajador cesante, es una obligación que trae consigo el constituyente de 1991, a través de su normado 53, y que requiere suficiente atención, como para el logro efectivo de los fines del estado, y actualmente la paz, que se firmó para el 2016, lo cual aportaría de manera significativa a que a la población desempleada sin ingreso alguno se sumen miles más.

Referencias Bibliográficas

Congreso de la República (1950), [Decreto.], Decreto 2663. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Congreso de la República (2013). Ley 1636. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1636_2013.html

Congreso de la República (1993). Ley 100. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Constitución Política de Colombia [Const.], (1991), Preámbulo. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.], (1991), Artículo 2 [Título I]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.], (1991), Artículo 25 [Título II]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.], (1991), Artículo 53 [Título II]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional, Sala Plena, (13 de septiembre de 2017), Sentencia C- 571. [M.P. Alejandro Linares Cantillo]

DANE (2019). *Gran Encuesta Integrada de Hogares (Geih) Mercado Laboral*. Recuperado de:
<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

El País (2017). *Las Claves Para Que En 2018 Soplen Mejores Vientos A La Economía Del País*. Recuperado de: <https://www.elpais.com.co/economia/las-claves-para-que-en-2018-soplen-mejores-vientos-a-la-del-pais.html>

Fedesarrollo. (2013). *Tendencia Económica*. Recuperado de:
<https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/t179web.pdf>

La República (2018), *Los Países con la Tasa de Desocupación más Alta En Latinoamérica*. Recuperado de: <https://www.larepublica.co/globoeconomia/brasil-y-colombia-los-paises-con-la-mayor-tasa-de-desempleo-en-latinoamerica-2719940>

Ministerio del Trabajo. (2018). Circular Externa N. 0050. Recuperado de:
<http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58563772/Circular+No.+0050.pdf/b00eab40-4687-5395-75a1-0cfd6fed5b13>

Ministerio del trabajo (s.f.). *Mecanismo de Protección al Cesante*. Recuperado de:
<http://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/empleo/mecanismo-de-proteccion-al-cesante>

Ministerio del Trabajo (2015), [Decreto.], Decreto 1072. Recuperado de:
<http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/DUR+Sector+Trabajo+Actualizado+a+15+de+abril++de+2016.pdf/a32b1dcf-7a4e-8a37-ac16-c121928719c8>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Resolución 3559. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%203559%20de%202018.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). Decreto 780. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%20780%20de%202016.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Decreto 1273. Recuperado de: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201273%20DEL%2023%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>

Montserrat, J. O. (2014). *Estabilidad Laboral y Flexiseguridad*. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/2190/219040849004.pdf>

OCDE. (2018). *Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* (OCDE). Recuperado de: <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

Salgado, M. R. (2013). *Mecanismo de Protección Al Desempleado e Colombia: ¿En el Camino de la Protección Laboral?* Recuperado de: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/09894.pdf>