



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-13922 y D-13928**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

Actor: Diógenes Orjuela García y Julio Roberto Gómez y Otros.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN, actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **KEVIN ANDRES RAMIREZ ESLAVA** y **MARÍA ALEJANDRA MALAGON SANDOVAL**, actuando como ciudadanos y miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según Auto del 28 de octubre de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

El Congreso de Colombia

Decreta:

ARTÍCULO 193. PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA PERSONAS CON INGRESOS INFERIORES A UN SALARIO MÍNIMO. Las personas que tengan relación contractual laboral o por prestación de servicios, por tiempo parcial y que en virtud de ello perciban un ingreso mensual inferior a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMLMV) deberán vincularse al Piso de Protección Social que estará integrado por: i) el Régimen Subsidiado del

Sistema General de Seguridad en Salud, ii) el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) como mecanismo de protección en la vejez y iii) el Seguro Inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por BEPS.

En estos eventos el aporte al programa de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) deberá ser asumido enteramente por el empleador o el contratante y corresponderá al 15% del ingreso mensual del trabajador o contratista. De este monto se destinará el 1% para financiar el Fondo de Riesgos Laborales, con el fin de atender el pago de la prima del Seguro Inclusivo.

Sin perjuicio de lo anterior, las personas que no tengan una vinculación laboral o no hayan suscrito un contrato de prestación de servicios y no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social podrán afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad del piso de protección social de que trata este artículo y serán los responsables de realizar el aporte al programa BEPS y el pago del seguro inclusivo. En todo caso, las personas deberán cumplir con los requisitos de acceso o pertenencia a los diferentes componentes del piso de protección social.

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso el ahorro en el mecanismo de los Beneficios Económicos Periódicos podrá ser inferior al tope mínimo establecido para ese Servicio Social Complementario.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará la materia; así mismo podrá establecer mecanismos para que los vinculados al programa BEPS, realicen ahorros en este servicio social complementario de forma conjunta con la adquisición de bienes y servicios, y para que los trabajadores dependientes cobijados por el presente artículo tengan acceso al sistema de subsidio familiar.

PARÁGRAFO 3o. Los empleadores o contratantes que a la entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con trabajadores o contratistas afiliados al sistema de seguridad social en su componente contributivo, y que con el propósito de obtener provecho de la reducción de sus aportes en materia de seguridad social desmejoren las condiciones económicas de dichos trabajadores o contratistas mediante la implementación de uno o varios actos o negocios jurídicos artificiosos que conlleve a su afiliación al piso mínimo de protección social, independientemente de cualquier intención subjetiva adicional, serán objeto de procesos de Fiscalización preferente en los que podrán ser sancionados por la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) por no realizar en debida forma los aportes a seguridad social que le correspondan, una vez surtido el debido proceso y ejercido el derecho a la defensa a que haya lugar.

PARÁGRAFO 4o. Una vez finalizado el periodo de ahorro en el mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), el ahorrador tendrá derecho a elegir si recibe la anualidad vitalicia o la devolución del valor ahorrado, caso en el cual no habrá lugar al pago del incentivo periódico, conforme a la normatividad vigente.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los argumentos del expediente D-13922 son los siguientes:

- Según los accionantes, la norma demandada vulnera los arts. 158, 48 y 93 de la Constitución Política. También, vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, el PIDESC y Convenios de la OIT 17,12,18,24,25 y 3.
- Argumentan que afiliarse al Piso de Protección Social, implica que no habrá aporte de cotización en salud, no habrá ahorro trabajador-empleador para pensiones y no habrá cotización para asegurar riesgos laborales, con la pérdida del derecho a obtener: pago de incapacidades, licencia de maternidad y licencia de paternidad; pensión de vejes, invalidez o sobrevivencia y; pago de incapacidades laborales, pensión de invalidez, rehabilitación, readiestramiento, etc.
- Así mismo, argumenta la falta de unidad de materia de la ley del Plan Nacional de Desarrollo y por tanto, la vulneración del art. 158 de la Constitución Política.

Fundamenta su argumento en el análisis de la ubicación y alcance de la norma impugnada, pues señala que la norma demandada no fija un propósito, una meta, un objetivo o una estrategia general sino por el contrario contiene una regulación específica en materia de seguridad social. No es un instrumento para desarrollar un contenido claro del PND, al contener un nuevo componente de la Seguridad Social, debería estar incluido en una ley ordinaria que se encargue de regular concretamente la materia.

La disposición demandada es instrumental dentro del PND y que en vez de constituirse en una medida para desarrollar un fin específico, reforma la arquitectura de la normativa sobre afiliación y cotización de trabajadores dependientes e independientes al Sistema Integral de Seguridad Social.

- También, el accionante analiza la norma demandada desde los objetivos, metas, planes o estrategias en la parte general del PND y su relación. Concluye que, de la parte general de la ley, no se encuentra ningún objetivo, meta, plan o estrategia que se vincule directamente con la norma demandada. De lo anterior, concluye que la Bases del PND hacen referencia a la aceleración de la inclusión productiva, promoviendo esquemas de protección y seguridad social en un lineamiento de las bases del PND, lo cual no está garantizado en la norma demandada.
- Posteriormente, realizó un estudio de la conexidad directa e inmediata entre la norma demandada y los objetivos, metas, planes o estrategias de la parte general del Plan. De esto concluye que, las reglas sobre el denominado piso de protección social incluidas en la norma demandada, no cumple con los presupuestos básicos del principio de unidad de materia en función de la ausencia de relación directa e inmediata con los objetivos y metas del PND, pues su conjunción es a penas temática con algunos principios transversales del PND, sin un vínculo directo y verificable.
- Violación del principio de unidad de materia por inclusión de norma permanente en una Ley de Plan de Desarrollo.

- Debe tenerse en cuenta que el régimen demandado, genera que se derogue el Decreto 2616 de 2013.
- La norma demandada vulnera principios internacionales y principios como violación del mandato no previsto en el art. 48 sobre seguridad social, vulneración del principio de irrenunciabilidad del art. 48 y vulneración del principio de progresividad de la seguridad social
- Se vulnera el art. 93 respecto al bloque de constitucionalidad, en esencial, la Convención Interamericana de derechos humanos en el art. 26 y el Protocolo de San Salvador en el art.1 y 9.

Así como la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 25, el PIDESC en el art.2, art. 9 y art. 10, respecto al derecho a la seguridad social y principio de progresividad. Lo anterior, también lo complementa la Observación General N° 19 de noviembre de 2007 del Comité de los DESC como interprete del PIDESC. En esta ultima, cita que el Comité ha interpretado que, por el hecho de su trabajo parcial, no deben ser sujetos de discriminación son gozar de condiciones equivalentes a los trabajadores de jornadas completas.

Por tanto, se viola la seguridad social como derecho internacional humano con el piso de protección social. Además de vulnerar varios convenios de la OIT ratificados por Colombia, como, por ejemplo, el convenio 3 sobre la protección a la maternidad y que con el piso de protección social estas madres no tendrían derecho a la licencia de maternidad, vulnerando el Convenio.

Los argumentos del expediente D-13928 son los siguientes:

- El accionante argumenta que la norma demandada vulnera el art. 93 de la Constitución Política, en relación con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador
- También, argumenta que se vulnera el art. 53 de la Constitución Política, en relación con una presunta omisión legislativa relativa en cuanto al derecho humano a la seguridad social respecto a la pensión de invalidez y sobrevivientes de origen laboral.
- Vulneración del art. 48 constitucional, respecto al principio de progresividad

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

3.1. GENERALIDADES

A. RESPECTO AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LA LEY APROBATORIA DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

La violación del principio de unidad de materia constituye un vicio de carácter sustancial de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo¹. La Corte

¹ Corte Constitucional. Sentencia C 008 de 2018.

Constitucional- en adelante CortConst- ha determinado que, para realizar el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo, se debe determinar *“cuál o cuáles son los núcleos temáticos de una ley para inferir si una norma específica tiene vinculación objetiva y razonable con ellos o si por el contrario gravita al interior de la ley, sin vínculos ni ejes de referencia que la articulen de manera armónica y coherente con los ejes materiales desarrollados por el legislado”*².

a.a. Naturaleza jurídica y contenido de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo

La Ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo tiene como naturaleza consagrar variedad de planes y programas sobre temas genéricos que se desarrollaran por el Gobierno Nacional durante cuatro años, esto no significa que por tener cierta amplitud en la regulación no se deba realizar el control de constitucionalidad sobre los temas específicos que se regulan³.

Lo Planes de Desarrollo deben incorporar normas instrumentales⁴, que además de contener los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse, debe consagrar la determinación de los recursos y apropiaciones que autoricen para su ejecución y las medidas necesarias para impulsa el cumplimiento de los mismos⁵. De esta manera se le caracteriza como una norma de contenido especial y su función de planeación, por consagrar sus objetivos y metas, pero así mismo sus mecanismos idóneos para su ejecución⁶.

Posteriormente, la Ley 152 de 1994 “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo” determina que en el art. 4 que el Plan Nacional de Desarrollo estará compuesto de dos partes: 1) una parte general; y, la 2) un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.

La parte general del Plan de Desarrollo contendrá: a) los objetivos; b) las metas; c) las estrategias y políticas, y d) los instrumentos de vinculación de la planeación nacional con la territorial⁷.

La parte del plan de inversiones contendrá: a) la proyección de los recursos financieros; b) la descripción de los principales programas y subprogramas; c) los presupuestos plurianuales; y, d) la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución⁸.

² Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018.

³ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018.

⁵ Constitución Política. Artículo 150, num.3

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 092 de 2018.

⁷ Congreso de la Republica. Ley 152 de 1994. Artículo 5.

⁸ Congreso de la Republica. Ley 152 de 1994. Artículo 6.

De esta manera, se encuentra dentro de la naturaleza y contenido de las leyes aprobatorias de los Planes de Desarrollo consagrar “*normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones*”⁹, de allí que se caracterice por contener normas de carácter instrumental y poder cumplir o ejecutar los planes, programas, estrategias y objetivos que contiene el Plan de Desarrollo.

Las características de las normas que debe contener el Plan Nacional de Desarrollo son: 1) las disposiciones de carácter instrumental que no sean efectivas para la realización de los programas y proyectos contenidos en la parte general del Plan o no contengan condiciones suficientes para la materialización de las metas y objetivos vulneran el principio de unidad de materia¹⁰; 2) las normas que no tengan un contenido presupuestal sino normativo, en virtud de los principios de coherencia y unidad de materia “*deben estar en una relación de conexidad teleológica directa e inmediata con la Parte General y programática de la ley plan*”¹¹.

b.b. Criterios para realizar el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Plan de Desarrollo

La CortConst ha definido un criterio en especial para realizar el control de constitucionalidad a las leyes aprobatorias de Plan de Desarrollo, este criterio es el criterio de “conexidad”.

El art. 158 de la Constpol consagra que el principio de unidad de materia, esto es que el contenido de cada ley debe referirse a una misma materia y serán inconstitucionales o modificables las normas que no se relacionen con ella. Esto significa que el legislador tiene una restricción dentro de un contexto temático predeterminado¹².

El criterio de conexidad significa que de acuerdo a la materia dominante de la ley y cada una de sus disposiciones debe haber una conexión (relación) objetiva y razonable naturaleza, temática, causal, teleológica, metodológica o sistemática¹³. Para ello, la CortConst ha fijado tres instancias para poder identificar la vulneración al principio de unidad de materia, estas son: 1) identificación del alcance material o núcleo temático de la ley¹⁴; 2) determinación de la proposición normativa que se considera ajena a la temática¹⁵; y, 3) establecer si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad anteriormente descritos¹⁶.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 191 de 1996.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 539 de 2008.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C 376 de 2008.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 490 de 2011.

Se debe advertir, que el examen de la vulneración del principio de unidad de materia no se realiza de manera estricta por cuanto no se puede desconocer la cláusula general de competencia legislativa y el principio democrático representativo¹⁷. Sin embargo, al ser una ley con contenido multitemático, “no es posible, en estricto sentido, identificar una materia o tema dominante de la ley –más allá del tema genérico de la planeación- dado que se ocupa de regular muy variadas áreas y sectores de la vida estatal y comunitaria”¹⁸.

c.c. Alcances de la ley aprobatoria del Plan de Desarrollo

La Cortconst ha determinado a lo largo de sus sentencias, que las leyes aprobatorias del Plan de Desarrollo tienen los siguientes alcances¹⁹:

a) El principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo impone la conexión o vínculo entre los objetivos o metas contenidos en la parte general del Plan y los instrumentos creados por el legislador para alcanzarlos.

b) El principio de unidad de materia impone que exista una conexión teleológica estrecha entre los objetivos, metas y estrategias generales del Plan, y las disposiciones instrumentales que contiene.

c) La conexión estrecha que exige el principio de unidad de materia entre las metas y propósitos del plan y las disposiciones instrumentales contenidas en la ley, así como el correlativo incremento de la severidad del juicio de constitucionalidad a cargo de esta Corte

d) La fijación del contenido del principio de unidad de materia en los anteriores términos se traduce en un control judicial más estricto encaminado a establecer, no cualquier tipo de conexión entre la parte general del Plan con las disposiciones instrumentales que lo componen, sino un vínculo directo y no simplemente eventual o mediato.

B. CARACTERISTICAS DEL PROGRAMA DE PISO DE PROTECCION SOCIAL

El Piso de Protección Social se encuentra establecido en el artículo 193 de la ley 1955 de 2019 por medio del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, y está regulado por el Decreto 1174 del 27 agosto de 2020 en el que se señala que estará integrado por tres sistemas:

- El Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- El Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS como mecanismo de protección en la vejez.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 008 de 2018.

- El Seguro Inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por Beneficios Económicos Periódicos - BEPS.²⁰

Con el fin de identificar las diferencias entre las personas que pertenecen al régimen contributivo en seguridad social y las que deberán acogerse al piso de protección social, el OICC elaboró el siguiente cuadro:

	En salud	En pensión	En riesgos laborales
Régimen contributivo	Todos aquellos que hagan parte del régimen contributivo en salud tienen derecho a recibir: 1) los beneficios del Plan Obligatorio de Salud (artículo 162 de la ley 100 de 1993), 2) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional (ley 1562 de 2012), y 3) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad (Artículo 2.1.13.1 Decreto 780 de 2016)	La pensión en el régimen contributivo se encuentra regulada en la ley 100 de 1993 en su artículo 20 el cual establece el monto de la cotización al Sistema General de Pensiones el cual corresponde al 16% del salario o ingreso percibido, donde el 75% está a cargo del empleador y el 25% del trabajador; en caso de los trabajadores independientes vinculados a través de contrato de prestación de servicios, el monto de la cotización estará en su totalidad a cargo de estos. ²¹ Esta cotización se verá reflejada en una pensión siempre y cuando el cotizante cumpla los requisitos establecidos en la ley.	En lo correspondiente a los riesgos laborales se encuentra regulado en el decreto 1772 de 1994 y el decreto 1607 de 2002. En todos los eventos, el monto de las cotizaciones no podrá ser menor al 0.348% ni mayor al 8.7% del Ingreso Base de Cotización de los trabajadores. ²² Este porcentaje, corresponde a la clase de riesgo de la labor. El empleador o contratista es el responsable del pago total de la cotización, en el Sistema General de Riesgos Laborales, durante la vigencia de la relación laboral.
Piso de Protección Social	el Decreto 1174 del 27 agosto de 2020 por el cual se regula el Piso de Protección social establece en su artículo 2.2.13.14.1.3, parágrafo primero: Los vinculados al Piso de Protección Social estarán afiliados al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cumpliendo los requisitos de acceso o permanencia a dicho	En el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos, regulado por el Decreto 604 de 2013 y cuyo artículo 193 de la ley 1955 no es un sistema de cotización a pensión, es un mecanismo, individual, independiente, autónomo y voluntario de protección a la vejez, que se traducirá en una	Los aportes al fondo de riesgos laborales en el Piso de Protección Social están establecidos en el artículo 193 de la ley 1955 de 2019, en donde el 1% de lo aportado al programa de los Beneficios Económicos Periódicos es destinado al aporte del Fondo de Riesgos Laborales, con el fin de atender el pago

²⁰ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 174 de 2020. Artículo 2.2.13.14.1.2.

²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 100 de 1993. Artículo 20.

²² PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1772 de 1994. Artículo 12.

	régimen, en ningún caso, este régimen reconocerá prestaciones económicas. ²³	anualidad vitalicia o en la devolución al ahorro. En cuanto a los aportes el 193 de la ley 1955 de 2019 estarán a cargo del empleador o el contratante y corresponderá al 15% del ingreso mensual del trabajador o contratista. ²⁴	de la prima del Seguro Inclusivo. El Seguro Inclusivo es el que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por medio de Beneficios Económicos Periódicos. ²⁵
--	--	---	--

C. NORMAS INTERNACIONALES RESPECTO AL PROGRAMA DE PISO DE PROTECCION SOCIAL Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE NO REGRESIVIDAD EN LOS DESC

Colombia como Estado ha suscrito una variedad de tratados internacionales que en virtud del artículo 93 de la ConstPol deben ser interpretados como parte del ordenamiento jurídico de acuerdo con el bloque de constitucionalidad.

Por esta razón, es preciso mencionar la recomendación N° 202 sobre los pisos de protección social realizada por la Organización Internacional del Trabajo -en adelante OIT-, en la cual se establecen pautas para que los Estados Miembros creen sistemas de seguridad social y de extensión de la cobertura de la seguridad social, para la creación de pisos de protección social para las personas más vulnerables especialmente de aquellas que viven de la economía informal. Todo ello con el fin de garantizar a todos los miembros de la sociedad el acceso a la seguridad social²⁶.

En ese mismo sentido, Colombia ha ratificado otros convenios como el convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo de 1925 de la OIT, que en su artículo 5 establece que todos los trabajadores víctimas de un accidente laboral tienen derecho a una incapacidad pagada y en el caso de que esta fuera permanente, tienen derecho a una indemnización en forma de renta. Este beneficio se extiende a los trabajadores agrícolas en el convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura) de 1921 de la OIT.

Sumado a ello, el convenio C018 sobre las enfermedades profesionales de 1925 de la OIT, en su artículo 1 establece que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar en su legislación indemnizaciones a las víctimas de enfermedades laborales. De manera similar el convenio C024 sobre el seguro de enfermedad (industria) de 1927 de la OIT, en su artículo 3, dispone que el trabajador asegurado que sea incapaz de trabajar por alguna alteración física o mental deberá recibir una indemnización al menos dentro de las

²³ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1174 de 2020. Artículo 2.2.13.14.1.3.

²⁴ Colombia. Ley 1955 de 2020. Artículo 193.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ver sitio web de la Organización Internacional del Trabajo: [https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legaladvice/WCMS_222053/lang-es/index.htm#:~:text=202\)%20aporta%20pautas%20de%20orientaci%C3%B3n,a%20todas%20las%20personas%20necesitadas](https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legaladvice/WCMS_222053/lang-es/index.htm#:~:text=202)%20aporta%20pautas%20de%20orientaci%C3%B3n,a%20todas%20las%20personas%20necesitadas.). [Consultado el 21 de febrero de 2021].

primeras 26 semanas de su incapacidad. Así mismo se ampara al trabajador agricultor en el convenio C025 sobre el seguro de enfermedad (agricultura) de 1927 de la OIT.

Además, en el Convenio C003 sobre la protección de la maternidad de 1919 de la OIT, en su artículo 3, establece la protección a la mujer embarazada y posteriormente a la mujer y su hijo recién nacido, pues se le debe garantizar su manutención y la de su bebe por el tiempo que cada país haya establecido en su legislación, también se le deberá garantizar la asistencia médica, entre otras cosas.

En el derecho internacional de los derechos humanos, el principio de progresividad contempla la obligación de los Estados parte a procurar por el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en adelante PIDESC-, establece en el artículo 2 numeral 1 que, con el fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en ese Pacto, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles.

De igual forma, el PIDESC se ha referido al derecho a la seguridad social en su artículo 3, en el cual se establece que *“Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”*²⁷ Y en virtud de ello en su artículo 9 manifiesta que *“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.²⁸

De manera similar se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en observación general del 19 de noviembre del 2007, en la que se habla que el Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la seguridad social en todas sus dimensiones, pues debe comprender todo lo relacionado a prestaciones sociales y protección a invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez, y salud.

También, la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, señala en el artículo 26 el desarrollo progresivo, en donde los Estados Partes, se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, en concordancia con el artículo 1.1 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que en especial señala la prohibición de no regresividad de los DESC.

Finalmente, en cuanto a la seguridad social, este protocolo en su artículo 9 manifiesta que *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las consecuencias*

²⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 3.

²⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 9.

de la vejez y de la incapacidad que le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”²⁹.

D. NORMAS NACIONALES FRENTE A COTIZACION PROPORCIONAL A LO LABORADO

En Colombia, respecto a la seguridad social, el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 regula la base de cotización la cual se calculará sobre el salario mínimo y no podrá ser superior a 25 salarios mínimos legales vigentes sin importar si es trabajador del sector público o del privado³⁰.

Es así como, para los trabajadores dependientes, es decir, todos aquellos que tengan un vínculo contractual laboral la base de cotización será calculada a partir del salario mensual devengado. No obstante, la base de cotización de trabajadores dependientes por días será diferente, tal como lo indica la Resolución 2388 de 2016, en la que dice que estos trabajadores que trabajan por días y por horas tienen derecho al pago de seguridad social proporcional al tiempo laborado³¹.

De este modo la Resolución 2388 de 2016 y el artículo 2.2.1.6.4.6 del Decreto único reglamentario del sector trabajo 1072 de 2015, establecen que el monto de cotizaciones que deben pagar los trabajadores a tiempo parcial al sistema general de pensiones, subsidio familiar y riesgos laborales, deberá ser calculado de acuerdo con el número de días laborados en el mes ³².

Finalmente, las cotizaciones deberán realizarse de la siguiente forma: aportes a pensión con tarifa del 16%, caja de compensación familiar con tarifa del 4%, los riesgos laborales se harán sobre el salario mínimo si el trabajador laboro por más de 30 días y el porcentaje del riesgo de la actividad, y en cuento a la salud no cotizara al ser parte del sistema subsidiado o ser beneficiario de terceros en salud.

E. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE DERECHOS SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La CortConst en la Sentencia C 038 de 2004, se pronunció sobre los contenidos mínimos de los derechos sociales. Se refiere a que el Estado debe garantizar unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción. De esta manera, *“la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos”*.

²⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 9.

³⁰ Colombia. Ley 797 de 2003. Artículo 5.

³¹ Resolución 2388 de 2016

³² Decreto 1072 de 2015. Artículo 2.2.1.6.4.6.

Por tanto, la anterior sentencia establece en otras palabras que, el principio de progresividad significa que *“todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”*.

De igual forma, la CortConst ha aplicado el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales, mismo pasos aplicados en el juicio integrado de igualdad. Este test de proporcionalidad permite identificar si esa regresión de derechos sociales es necesaria y justificada, de acuerdo a los siguientes parámetros:

“(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho” no aparezca excesivo frente a los logros alcanzados respecto a su ámbito de aplicación³³.

De acuerdo a lo anterior, cualquier medida regresiva debe estar debidamente justificada y, por tanto, demostrar que no había otra medida menos lesiva a la prohibición de no regresividad.

2. CASO EN CONCRETO

A. DE LA VULNERACION AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

Juicio de conexidad directa e inmediata en el caso en concreto

a. Identificación del alcance material o núcleo temático de la ley

En este primer paso, se tiene como objetivo determinar la ubicación y alcance de la norma impugnada y, a partir de ello, establecer si tiene o no naturaleza instrumental³⁴.

El artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, se encuentra en el Título II. Capítulo II, Mecanismos de ejecución del Plan. Sección II, Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad: Una económica dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos. Subsección 2, Equidad en el trabajo.

De la lectura del art. 193 de la ley 1955 de 2019 y teniendo en cuenta su ubicación dentro de la norma, si establece unas metas u objetivo por los cuales se crea el Piso de Protección Social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo, por tanto, no se considera que tenga un carácter instrumental dentro de la ley.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 228 de 2011. Mg. P. Juan Carlos Henao Perez.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

b. Determinación de la proposición normativa que se considera ajena a la temática

Del mismo modo, establecer si existen objetivos, metas, planes o estrategias incorporados en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo que puedan relacionarse con la disposición juzgada y, de ser el caso proceder a su caracterización³⁵.

Las bases del Plan Nacional de Desarrollo establecen dentro de sus pactos estructurales **“III. Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados”** y este establece varias estrategias, dentro de las cuales se encuentran:

1. B. Salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible para todos
2. F. Trabajo decente, acceso a mercados e ingresos dignos: acelerando la inclusión productiva

Para la primera estrategia “B. Salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible para todos”:

Dentro de su diagnóstico, establece que se ha generado “la omisión de la corresponsabilidad ciudadana con el financiamiento del sistema sustentado en la capacidad de pago, hecho que va en contra del principio de equidad sobre el cual se ha desarrollado el SGSSS”.

Para la segunda estrategia “F. Trabajo decente, acceso a mercados e ingresos dignos: acelerando la inclusión productiva”:

Dentro de su diagnóstico, establece que se ha generado “alta informalidad y bajos niveles de protección social de trabajadores” y “bajo cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajo y el diálogo social”.

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de las estrategias para dar cumplimiento a este pacto estructural y a las anteriores dos estrategias, con el fin de contrarrestar las dificultades encontradas en el diagnóstico de cada una. Las bases del Plan Nacional de Desarrollo establecen varios objetivos, dentro de los cuales se encuentra:

- “Objetivo 1. Promover el acceso de la población a esquemas de protección y seguridad social”, que contiene:
 - a. Protección social general, la cual comprende:

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

- MinTrabajo junto con el Ministerio de Salud (MinSalud) y el Departamento Nacional de Planeación (DNP) analizarán la necesidad de implementar un piso mínimo de protección social consistente en la afiliación a salud subsidiada, la vinculación a BEPS y el derecho a un seguro inclusivo. A este piso tendrán derecho las personas que devengan menos de un salario mínimo mensual legal vigente. De esta manera, podrán hacer parte del piso mínimo diversos tipos de trabajadores: dependientes, contratistas, independientes, aquellos con esquemas de vinculación no tradicionales, aquellos con trabajos temporales u ocasionales como los del sector agropecuario y, en general, aquellos que laboren por lapsos inferiores a un mes, por días o por horas
 - MinTrabajo desarrollará políticas que permitan la formalización de los trabajadores con ingresos superiores a un SMMLV. Igualmente, fomentará el acceso de los trabajadores con ingresos menores a un salario mínimo al piso mínimo de protección social.
- *“Objetivo 6. Sostenibilidad financiera, una responsabilidad de todos. Alcanzar la eficiencia en el gasto optimizando los recursos financieros disponibles y generando nuevos con el aporte de todos “ y dentro del cual establece una meta denominada:*

b) Incrementar las fuentes de financiación del SGSSS, a través de la creación de la contribución al sistema de salud como alternativa para extender la corresponsabilidad de la población colombiana, de acuerdo con su capacidad diferencial de pago y la adquisición de seguros privados de salud complementarios para los individuos de mayores ingresos”, la cual comprende:

- El DNP analizará la necesidad de implementar un piso mínimo de protección social, consistente en la afiliación a salud subsidiada, la vinculación a BEPS y el derecho a un seguro inclusivo.
- Minsalud, MinHacienda y el DNP, diseñarán e implementarán un esquema de subsidios parciales con el objetivo de avanzar hacia la cobertura universal del aseguramiento, permitiendo que las personas que cuenten con capacidad de pago parcial, y que no cumplen las condiciones para estar en alguno de los dos regímenes por sus ingresos y condiciones de vida, puedan afiliarse al régimen subsidiado. Este esquema se definirá de acuerdo con la clasificación del usuario en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), garantizando que la población que sea clasificada como pobre o vulnerable mantenga la condición de subsidio pleno en el sistema de salud.

De lo anterior se puede concluir, que con el fin de identificar los fundamentos por los cuales el Gobierno Nacional expidió el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, este Observatorio Constitucional consultó la Bases del Plan Nacional de

Desarrollo 2018-2022. En donde en el tercer pacto, se estableció el “*Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados*”³⁶ y como diagnóstico, el Gobierno Nacional encontró diferentes factores negativos respecto a los derechos laborales de trabajadores, informalidad laboral y empresarial, entre otros³⁷, lo cual fundamentó la estrategia de implementar el piso de protección social.

Este pacto tiene como objetivo que las personas que tengan ingresos inestables e inferiores al salario mínimo y se encuentren en la informalidad tengan acceso a un sistema de protección social.³⁸

En virtud de ello se plantean unas estrategias para promover el acceso a esquemas de protección y seguridad social, en las que el Ministerio de Trabajo junto con el Ministerio de Salud y el Departamento Nacional de Planeación implementaran un piso mínimo de protección social que tiene como meta la afiliación a salud subsidiada, la vinculación a BEPS y el derecho a un seguro inclusivo de las personas que devengan menos de un salario mínimo mensual legal vigente.³⁹

Lo anterior con el objetivo de poder implementar la cobertura en protección y en seguridad social de los trabajadores con ingresos menores al salario mínimo mensual legal vigente e igualmente la formalización de todos los trabajadores que hacen parte del sector informal.

c. Conexidad directa o inmediata

En este último paso, se pretende determinar si entre la disposición instrumental acusada y los objetivos, metas, planes o estrategias de la parte general del Plan existe una conexidad directa e inmediata⁴⁰.

Una vez analizado el alcance y la naturaleza del art. 193 de la ley 1955 de 2019, así como los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, relacionados con la disposición demandada se procede a realizar el análisis de conexidad entre la norma demandada y lo encontrado en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

Tal como se señaló en los anteriores apartados del análisis, dentro del Plan Nacional de Desarrollo si existe una conexidad directa e inmediata con la norma acusada, existiendo presupuestos básicos de la unidad de materia. El 193 de la Ley

³⁶ GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 231. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

³⁷ Ver sitio web del Departamento Nacional de Planeación: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Qu-es-el-PND.aspx> [Consultado el 21 de febrero de 2021].

³⁸ GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 339. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

³⁹ GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 349. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 016 de 2016.

1955 de 2019, cumplen con los presupuestos de relación directa e inmediata con los objetivos y metas del PND; pues conforme a los objetivos 1 y 6 del III. **Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados**, mencionado en el Plan Nacional de Desarrollo, este artículo fomenta una protección social inclusiva para aquellas personas que ganan menos de un salario mínimo y que no tienen acceso a la seguridad social en sus diferentes dimensiones.

A pesar de existir una conexidad objetiva aparente, se debe tener en cuenta que este Piso de Protección Social, tiene carácter permanente a pesar de ostentar una conexidad objetiva y directa con el Plan Nacional de Desarrollo. Por tanto, el legislador debió expedir este régimen mediante una ley ordinaria, que tuviera todos los tramites y debates legislativos de este tipo de ley.

Ahora bien, uno de los demandantes señala que se presenta una omisión legislativa relativa, debido a que no garantiza todos los derechos a los que debe tener un trabajador en cuanto a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales. Por tanto, el pretender ser una norma de carácter permanente, también resulta violatoria de los principios de deliberación y democracia, teniendo en cuenta que debió tramitarse mediante una ley ordinaria y que, además, contiene inconsistencias en el reconocimiento de derechos sociales fundamentales de todo trabajador.

El control de constitucionalidad de este tipo de normas debe ser más estricto en aras de que no se utilicen las leyes del Plan para introducir disposiciones normativas que procuren llenar vacíos legislativos –o realizar reformas incluso necesarias-⁴¹ que no tengan como objetivo verificable el de cumplir con los objetivos y metas generales del PND.

B. FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCION POLITICA

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad porque brinda un trato desigual a trabajadores y contratistas que ganan menos de un salario mínimo -vinculados a régimen subsidiario- con respecto a los demás trabajadores y contratistas-vinculados al régimen contributivo-. Los segundos se diferencian de los primeros porque estos si pueden acceder a prestaciones económicas como pago de incapacidades, indemnizaciones por riesgos laborales, reconocimiento de pensión de invalidez y sobrevivencia, etc.

Además, señalan que la igualdad material esta relacionada con la vulneración del principio de progresividad, porque al contrario de promover mejores niveles de protección social, esta norma es una regresión a las condiciones de protección de los trabajadores y contratistas de escasos recursos.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C 008 de 2018.

Se tiene una sospecha respecto a la vulneración del derecho a la igualdad de los sujetos inmersos en la norma demandada. Además, de sospecharse de una regresión del derecho social a la seguridad social, en aras de propender por la prohibición de no regresividad y si por la progresividad del derecho. De esta manera, con el fin de salvaguardar los derechos de estos sujetos, deberá realizarse un test de igualdad con el fin de verificar si realmente la norma demandada esta vulnerando el derecho al trato por igual de estas personas.

Test integrado de igualdad

La jurisprudencia constitucional ha adaptado las fortalezas del juicio de proporcionalidad y del juicio de igualdad para conformar el criterio del *juicio integrado de igualdad*, el cual está compuesto por los pasos del juicio de proporcionalidad, a saber, el análisis de adecuación, idoneidad y proporcionalidad de la medida y también ha utilizado los criterios brindados por el test de igualdad, con el fin de realizar un análisis de igualdad de diferente intensidad, dependiendo de si se está ante el caso de un test estricto, intermedio o flexible.⁴²

El juicio integrado de igualdad se compone de varias etapas de análisis. En primer lugar, se debe exponer **la cláusula general**, punto en el cual se identifican los sujetos que se diferencian en la relación fáctica, con el fin de calificarla dentro de alguno de los siguientes mandatos que la CortConst ha establecido para el principio-derecho a la igualdad: 1. Trato idéntico a destinatarios en circunstancias idénticas; 2. Trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias son enteramente diferentes; 3. **Trato paritario a destinatarios cuyas similitudes sean más relevantes que sus diferencias**; y 4. Trato diferenciado para quienes sus diferencias sean más relevantes que sus similitudes.⁴³

a. Primer paso: exposición de la cláusula general de igualdad

Tenemos dos grupos de personas que poseen semejanzas y diferencias – las personas que tengan relación contractual laboral o por prestación de servicios que perciban ingresos inferiores a 1 smlmv y los trabajadores y contratistas que devengan 1 smlmv o más–. El primer grupo, deberán vincularse al programa denominado Piso de Protección Social que prevé el art. 193 de la ley 1955/2019 . El segundo grupo, son los trabajadores y contratistas que en el ámbito de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales podrán afiliarse al Sistema General que prevé la ley 100 de 1993, DL. 1245 de 1994 y demás normas generales de la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, como derechos propios de su condición laboral.

b. Segundo paso: Tertium comparationis

Este parámetro busca establecer si existe un criterio de comparación entre las dos poblaciones. Esto implica saber “si los sujetos o situaciones bajo análisis son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza”⁴⁴. En el caso *sub-examine*, se analiza que sí existe un criterio de comparación que recae en la calidad de ser trabajadores(vínculo laboral) y

⁴² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁴ CortConst SC-138 de 2019.

contratistas (prestación de servicios) contribuyentes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

c. Tercer paso: Intensidad del test

La CortConst fijó tres niveles diferentes de intensidad: leve, intermedio y estricto. En este caso se afecta gravemente el derecho a la igualdad real y efectiva previsto en el artículo 13 y se afecta el principio de progresividad en el derecho social a la seguridad social.

La norma en cuestión nos remite a una clasificación sospechosa por afectar lo señalado en el artículo 13 constitucional referente a la violación del derecho a la igualdad en razón del trato injustificado a dos poblaciones: trabajadores y contratistas que contribuyen al sistema general en pensión, salud y riesgos laborales de acuerdo a unos aportes contributivos especiales por devengar menos de 1 smlmv. Sin embargo, la norma pretende imponerles la obligación de afiliarse al Piso de Protección Social teniendo en cuenta que debería ser facultativo y no obligatoria su aplicación. De esta manera, se materializa un trato diferente cuando es una población que podría tener los mismos beneficios del sistema general en salud, pensión y riesgos laborales de aquellos que ganan 1 smlmv o más. Se está generando un trato desigual de manera injustificada y una regresividad del derecho a la seguridad social; razón por la cual, la medida deberá analizarse bajo un **test estricto**.

El nivel de este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.⁴⁵

d. Aplicación del método de proporcionalidad.

- Fin legítimo e imperioso e idoneidad

De acuerdo a la Bases del Plan Nacional de Desarrollo, el art. 93 de la Ley 1955 de 2019, se estableció como una estrategia para lograr promover el acceso de la población a esquemas de protección y seguridad social y promover la garantía de los derechos de los trabajadores a nivel individual. Así mismo, para que ***diversos tipos de trabajadores: dependientes, contratistas, independientes, aquellos con esquemas de vinculación no tradicionales, aquellos con trabajos temporales u ocasionales como los del sector agropecuario y, en general, aquellos que laboren por lapsos inferiores a un mes, por días o por horas***, con el fin de tener un mínimo de protección social.

Sin embargo, aunque pareciese ser un fin legítimo e imperioso, no es idóneo. Lo anterior, se justifica en que vulnera uno de los postulados principales de la seguridad social como lo son la solidaridad y atenta contra el principio de progresividad y prohibición de no regresividad de los derechos sociales.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Lo señalado, porque de conformidad con la OIT, el piso de protección social debe garantizar al menos:

- Acceso a la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad
- Seguridad básica del ingreso para los niños, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios
- Seguridad básica del ingreso para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez
- Seguridad básica del ingreso para las personas de edad.

Por tanto, el art. 193 de la Ley 1955 de 2019 no cumple con la un fin idoneo con el cual se logre una protección social mínima en seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales conforme a la realidad laboral del trabajador o contratista, que además no debería estar obligado a “afiliarse” a este programa del piso de protección social sino que debería ser facultativo o a su elección.

- Necesidad y proporcionalidad

La medida adoptada es innecesaria y desproporcional, debido a que por un lado, en el Colombia ya se había regulado que las personas que devenguen menos de 1 smlmv o que trabajen por horas o tiempos parciales sin importa si ganan 1 smlmv o más, debieran cotizar el régimen de seguridad social y riesgos laborales, de conformidad con el tiempo laborado. Las ventajas de esta regla laboral es que el contribuyente trabajador o contratista, podrá obtener los beneficios o prestaciones sociales económicas, una pensión en todas sus modalidades según sea el caso y los beneficios del régimen de riesgos laborales.

Obligar a las personas que devenguen menos de 1 smlmv es una medida desproporcionada e innecesaria, que por el contrario pretender fomentar el trabajo por horas debido a sus características y porcentajes más bajos para esta población. Sin embargo, debe haber trabajadores o contratistas que no ganen 1 smlmv, y quieran obtener los mismos beneficios de aquellos que ganan 1 smlmv o más. Por tanto, que tengan el derecho a ser tratados de igual forma como los demás que contribuyen, como los beneficios del sistema de seguridad social y riesgos laborales, sin embargo, habrán personas que se acojan a este Piso de Protección Social. De esta manera, debiera ser facultativa la expresión de la norma demandada, con el fin de imponer la obligación de la población que gane menos de 1 smlmv o trabaje por horas y no obligatoria.

C. FRENTE A LA VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 48 de la Constitución prevé que la Seguridad Social es un servicio público, que se regirá bajo la coordinación del Estado, siguiendo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad; asimismo, indica que es un derecho irrenunciable, esto quiere decir que todas las personas tienen acceso a las prestaciones derivadas de este derecho.

Aunado a ello, se establece que el Estado deberá ampliar de forma progresiva la cobertura de la Seguridad Social, dando aplicación al principio de progresividad.

La norma demandada constituye una violación al artículo 48 Constitucional, principalmente, teniendo en cuenta los principios de progresividad y prohibición de regresividad y de solidaridad que se emanan del mismo.

- **Principio de solidaridad:**

Si bien el derecho a la Seguridad Social es irrenunciable, hay quienes tienen mayores posibilidades económicas que otros, al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-529/10, señaló lo siguiente:

*“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**”⁴⁶.*

Así las cosas, el principio de solidaridad en el marco de la seguridad social consiste en hacer un esfuerzo colectivo, donde quienes están en condiciones económicas más favorables deben aportar al Sistema de Seguridad Social, y quienes no tienen los suficientes recursos para gozar de un mínimo vital, se benefician de estos aportes colectivos. De este principio se emana la obligación de quienes trabajan, ya sea mediante contrato de trabajo, o mediante contrato de prestación de servicios, de cotizar a la seguridad social y, asimismo, como retribución de sus aportes, tendrán derecho a prestaciones que los protegerán en caso de que ocurran contingencias que afecten su mínimo vital, como la licencia de maternidad, el pago de incapacidades por enfermedad común, la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia y la cobertura por parte de la ARL en caso de que el trabajador tenga un accidente o enfermedad laboral.

La norma en comento vincularía al Piso de Protección Social a quienes ganen menos de un salario mínimo, a su vez, se les desvincularía del Sistema General de Seguridad Social, pues pasarían a hacer parte del régimen subsidiado, esto implica renunciar a las prestaciones a las que se hizo mención anteriormente.

La vinculación al Piso de Protección Social por parte de los trabajadores que ganen menos de un salario mínimo no es opcional, sino obligatoria; omitiendo el hecho de que las circunstancias personales de cada trabajador son distintas, y que hay trabajadores que, así ganen menos de un salario mínimo, tienen la posibilidad de seguir aportando a la seguridad social y poder seguir gozando de las prestaciones a las que tienen derecho quienes integran el régimen contributivo, la norma demandada le está negando a este grupo de trabajadores el acceso a estos apoyos económicos, violando el principio de solidaridad de la seguridad social.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010

Si la vinculación al Piso de Protección Social fuese voluntaria, su aplicación sí iría en consonancia con el principio de solidaridad, pues hay quienes preferirían optar por esta medida debido a que se les dificulta económicamente cotizar al Sistema General de Seguridad Social, y pertenecer al régimen subsidiado podría beneficiarlos; el error en la norma radica en asumir que todas las personas que ganan menos de un mínimo se verán beneficiadas por esta medida, cuando no es así.

- **Principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales:**

Respecto al principio de progresividad, la Corte Constitucional, en sentencia C-288 de 2011, señaló lo siguiente:

“El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. 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 prestacional”⁴⁷.

De lo anteriormente citado se desprende que la progresividad consiste, en pocas palabras, en que las leyes no pueden desmejorar las condiciones de las personas, esto quiere decir que los derechos económicos, sociales y culturales deben ser cada vez más amplios (progresividad), y que no se pueden disminuir derechos y garantías que ya se habían consolidado previamente (prohibición de regresividad).

El artículo demandado contraría el principio de progresividad, toda vez que desmejora las condiciones de los trabajadores que ganan menos de un salario mínimo, al negarles el acceso al Sistema General de Seguridad Social, obligándolos a ser parte del régimen subsidiado aun teniendo la capacidad económica para permanecer dentro del régimen contributivo, el cual les otorga mayores beneficios de los que les otorga el régimen subsidiado, que está destinado cubrir las contingencias de aquellas personas a las que se les imposibilita aportar al Sistema de Seguridad Social y necesitan apoyo económico, por lo que las condiciones de este régimen son más precarias, ya que quienes hacen parte de él deben renunciar a las prestaciones a las que los trabajadores y contratistas tienen derecho, lo que implica una clara regresividad en materia de seguridad social frente a los derechos de este grupo de trabajadores y contratistas.

D. FRENTE A LA VULNERACION DEL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288 de 2011. Mg. P. Juan Carlos Henao Perez.

El artículo 53 constitucional prevé que el congreso deberá expedir el Estatuto del Trabajo, el cual deberá regirse por una serie de principios cuyo fin es que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no menoscaben la dignidad humana del trabajador.

Dentro del artículo en mención se habla de la garantía a la seguridad social y la protección a la maternidad, como parte de esos principios mínimos fundamentales que deben ser garantizados al trabajador.

Obligar a los trabajadores y contratistas que ganen menos de un salario mínimo a vincularse al Piso de Protección Social es un menoscabo a esos principios mínimos, los cuales no pueden ser regresivos, pues en este sentido, quienes ganen menos de un salario mínimo deberán renunciar a su derecho a pertenecer al Sistema General de Seguridad Social, y en el caso de las mujeres trabajadoras o contratistas, si llegaren a quedar embarazadas, no podrán gozar de su licencia de maternidad, desmejorando las condiciones de los trabajadores y contratistas; por ende, esta ley estaría sobrepasando los límites del artículo 53 constitucional, y la aplicación del precepto demandado constituye una vulneración a la dignidad humana de los trabajadores.

E. FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCION POLITICA

De acuerdo a los argumentos de los accionantes, se esta desconociendo normas internacionales, las cuales conforme al art. 93 de la Constpol y donde Colombia sea un Estado parte, esos normas harán parte del ordenamiento nacional y tendran rango constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que a nivel internacional hay normas que protegen los derechos laborales con fundamento en el principio de progresividad, principio de prohibición de no regresividad, principio de protección de la población con protección reforzada y normas internacionales referentes a lo que debe garantizar en concreto un programa de Piso de Protección Social.

Por tanto, teniendo en cuenta el acapite en este escrito sobre las normas internacionales aplicables a este caso en concreto. Se evidencia que conforme a lo señalado por los accionistas, el OIcc considera que si se vulnera el PIDESC y la Recomendación 222 de 2012 de la OIT, por vulnerar el principio de progresividad y las garantías mínimas que debe contener un piso de protección social mínimo conforme a estándares de normativa internacional.

F. DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA:

La CortConst ha definido y enmarcado ampliamente los presupuestos que configuran una omisión legislativa relativa, al respecto, en sentencia C-351 de 2013, señaló lo siguiente:

“La Corte ha sostenido que para que pueda prosperar un cargo por omisión legislativa relativa resulta necesario: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”⁴⁸.

Con respecto a la norma demandada, el OIcc encuentra que el artículo 193 de la ley 1955 de 2019 omitió regular algunos aspectos que son de vital importancia para la constitución de un piso de protección social, por tanto, no se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales y la ausencia de regulación respecto a la inclusión de algunos derechos de la seguridad social, genera una situación de desigualdad por las siguientes razones:

a. Frente a las mujeres en estado de gravidez:

La OIT ha establecido que las legislaciones de cada país deben crear figuras encaminadas a proteger a la mujer en estado de embarazo y al bebé que está por nacer, esto no se hace de manera caprichosa, se hace teniendo en cuenta que el embarazo es una situación de debilidad manifiesta, y que la mujer que se encuentra en este estado no podrá trabajar de la misma manera en que lo hacía cuando no estaba en estado de gravidez, por lo que muchas veces tendrá que ausentarse o tendrá que realizar labores diferentes a las que hacía normalmente; el fin de la licencia de maternidad es cubrir este tipo de contingencias; al pertenecer al piso de protección social, las mujeres trabajadoras, en caso de quedar embarazadas, no tendrían derecho a gozar de su licencia de maternidad, y la norma no contempla de qué forma se iría a suplir el no pago de esta licencia; razón por la cual hay una omisión legislativa relativa con base en lo que ha establecido la OIT, contrariando así el artículo 93 constitucional, pues los tratados de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, se genera omisión legislativa relativa con respecto al artículo 53, el cual indica que ninguna disposición puede menoscabar la dignidad de los trabajadores, para ello fija unos parámetros que ninguna norma puede pasar por alto, dentro de los cuales se encuentra la obligación de proteger a la mujer en estado de embarazo.

b. Frente al pago de indemnizaciones en caso de accidente o enfermedad de origen laboral:

Los convenios 17 y 18 de la OIT, ambos ratificados por Colombia, establecen que los trabajadores que sean víctimas de accidentes o de enfermedades de origen laboral

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-351 DE 2013

tendrán derecho al reconocimiento y pago de una indemnización con el fin de cubrir esta contingencia que tiene su origen en el puesto de trabajo.

El piso de protección social omitió en su regulación el pago de esta indemnización, contrariando, nuevamente, el artículo 93 constitucional; si bien se habla del pago de un seguro inclusivo en caso de accidente o enfermedad laboral, éste no contempla el pago de indemnizaciones ni de incapacidades en caso de acaecer una contingencia de origen laboral.

En este sentido, se deberá ampliar la cobertura a los trabajadores que sean víctimas de accidentes o enfermedades laborales, puesto que el valor del seguro inclusivo, que hace parte del programa de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), es insuficiente para satisfacer las necesidades de este grupo de trabajadores.

c. Frente a la cobertura de las contingencias de vejez, invalidez y muerte

La norma demandada indica que quienes hagan parte del piso de protección social serán beneficiarios de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), por medio de los cuales quienes cumplen la edad de estatus pensional (57 años las mujeres, 62 años los hombres) pero no cumplen con los requisitos para poder pensionarse, podrán acceder al pago de una suma de dinero mensual inferior al salario mínimo que proviene de un ahorro individual, del cual se le reconoce hasta el 20% de lo que tenga ahorrado el beneficiario, con el fin de cubrir la contingencia de la vejez; no obstante, la suma de dinero que reciben quienes están en el programa de los BEPS es muy precaria, pues no alcanza a garantizar el mínimo vital, y se queda corta a la hora de proteger a quienes por su edad ya no están en las condiciones de trabajar.

Asimismo, los BEPS no comprenden el pago de las contingencias de invalidez y muerte, es decir, si el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no podrá acceder a la pensión de invalidez, y si fallece, ninguno de los beneficiarios que enuncia el artículo que señala el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 podrá acceder a la pensión de sobrevivientes ni a la sustitución pensional.

Es así como la norma demandada también incurre en una omisión legislativa con respecto a la protección de estas contingencias. La norma demandada deja un vacío frente a cómo se van a suplir las necesidades del trabajador en caso de quedar en estado de invalidez y se van a suplir las necesidades de su núcleo familiar en caso de fallecer, en este sentido se estaría vulnerando el artículo 48 de la ConstitPol, toda vez que el derecho a la seguridad social debería ser irrenunciable y progresivo.

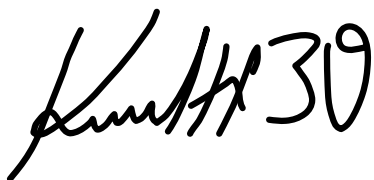
4. PETICIÓN

Que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, teniendo en cuenta que es una norma de carácter permanente que prevé una regulación permanente y que debe ser objeto de un procedimiento democrática y garantista para su expedición normativa.

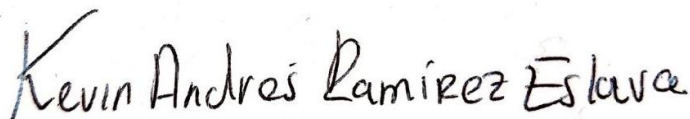
Como pretensión subsidiaria, de no declararse INEXEQUIBLE el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, se solicita que:

- Que se declara **INEXEQUIBLE** la palabra “deberá” del art. 193 de la ley 1955 de 2019, teniendo en cuenta que la norma debe prever que los sujetos a quienes está dirigida, podrán a elección de ellos, acogerse o no a este Piso de Protección Social.
- Que se **EXHORTE** al Congreso de la República para que regule el Piso de Protección Social e incluya dentro del piso de protección social, las garantías mínimas en caso de enfermedad, maternidad e invalidez.

De los H. Magistrados, Atentamente.



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



KEVIN ANDRES RAMIREZ ESLAVA
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
C.C 1233688777
Correo: kevina-ramireze@unilibre.edu.co



María Alejandra Malagón Sandoval
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
C.C. 1015471723
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Correo m.aleja.11ms@gmail.com