



**Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá**

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrada ponente: **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

E.S.D.

**Referencia:** Expediente **D-14061**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 193 (parcial) 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:** **JEAN CAMILO GARCÍA TORREZ Y OTROS.**

**Asunto:** **intervención ciudadana** según el 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**; **MARÍA ALEJANDRA MALAGON SANDOVAL** (egresada), **KEVIN ANDRES RAMIREZ ESLAVA** (estudiante), 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 29 de enero de 2021, 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 demandantes argumentan que la norma demandada vulnera los artículos 13, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, con fundamento en lo siguiente:

- La norma demandada plantea un escenario adverso para los trabajadores y contratistas, al ser obligados a vincularse a los programas de Beneficios Económicos Periódicos Sociales o Piso de Protección Social
- Se transgreden las condiciones mínimas establecidas a nivel constitucional, teniendo en cuenta que los derechos con los que no contarían los trabajadores y contratistas con el sistema de BEPS o piso de protección social son: Pensión de vejez, pensión de invalidez de origen común, pensión de sobrevivientes, incapacidades remuneradas, pensión de invalidez de origen laboral, incapacidad de origen laboral y licencia de maternidad y paternidad.
- La vinculación obligatoria a los BEPS vulnera disposiciones establecidas por la Organización Internacional del Trabajo, sin ser la forma de proteger la vejez, pues cada trabajador tendrá precariamente una asignación mensual entre 40.000 y 100.00 pesos.
- No se reconocerán licencias, incapacidades, beneficios económicos o acceso a pensión de vejes y/o sobrevivientes, sino simplemente el pago por una única vez de una indemnización a la manera que se reconoce para el sistema SOAT.
- La norma demandada vulnera el artículo 13 constitucional, en lo relacionado con la igualdad material, la progresividad y la prohibición de regresividad constitucional. Esto porque según los accionantes, la norma trata de manera desigual a trabajadores y contratistas que ganan menos de un salario mínimo (que serán vinculados al régimen subsidiado) con respecto a los demás trabajadores y contratistas (que serán vinculados al régimen contributivo) quienes si podrán acceder a prestaciones económicas como pago de incapacidades, indemnizaciones por riesgos laborales, reconocimiento de pensión por vejez, invalidez, sobrevivencia, protección laboral reforzada, maternidad, vulnerando el artículo 48 constitucional.
- Lo anterior, también vulnera el derecho a la seguridad social, el cual es irrenunciable según el artículo 53 de la constitución política. El artículo 93 es vulnerado debido a que contraviene obligaciones internacionales de la OIT.
- La norma demandada vulnera el principio de progresividad relacionado con la igualdad material, pues no promueve mejores niveles de protección social, siendo

regresiva en las condiciones de protección de los trabajadores y contratistas que son vulnerables precisamente por sus escasos recursos.

- Fundamenta sus cargos en el principio de solidaridad, igualdad material en la seguridad social, progresividad en el sistema de seguridad social y prohibición de no regresividad, principio de progresividad en el plano de los instrumentos internacionales, irrenunciabilidad de los derechos a la seguridad social y derecho laborales, acto legislativo 01 de 2005 y recomendación 202 de 2012 de la OIT y prohibición de no discriminación.
- La norma genera una discriminación social y económica para los más pobres en la medida que siendo la población de menores ingresos y menores posibilidades de acceder a los beneficios del sistema de seguridad social y pensional deben ahora soportar una reducción de sus expectativas socioeconómicas.
- Esta población a la que se refiere la norma, debe ser atendida de manera preferencial y mediante acciones afirmativas para que sean beneficiarios de programas que implementen niveles de protección superior y privilegiado y alcanzar la igualdad material.

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

#### **3.1. GENERALIDADES**

##### **A. ANTECEDENTES DEL PISO DE PROTECCION SOCIAL EN LAS BASES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022**

Con el fin de identificar los fundamentos por los cuales el Gobierno Nacional expidió el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, el Observatorio Constitucional consultó la Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 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”*<sup>1</sup> y como diagnóstico, el Gobierno Nacional encontró diferentes factores negativos respecto a los derechos laborales de trabajadores, informalidad laboral y empresarial, entre otros<sup>2</sup>, lo cual fundamentó la estrategia de implementar el piso de protección social.

De esta manera, en las bases del Plan Nacional de Desarrollo se estipuló el lineamiento *“F. Trabajo decente, acceso a mercados e ingresos dignos: acelerando la inclusión productiva”* y que como estrategia para su cumplimiento establece:

---

<sup>1</sup> GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 231. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

<sup>2</sup> 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].

“Para lograr que los trabajadores, los pequeños productores, los emprendedores y otros grupos poblacionales con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo, que se encuentran en la informalidad, participen y obtengan beneficios dignos se establecen los siguientes objetivos: (1) promover el acceso de la población a esquemas de protección y seguridad social; (2) promover la garantía de los derechos de los trabajadores a nivel individual y colectivo (...)”<sup>3</sup>.

Posteriormente, dispone como una de sus principales estrategias, la implementación del piso mínimo de protección social, así:

“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**<sup>4</sup>” (negrilla fuera del texto original).

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.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup>

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

---

<sup>3</sup> GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 349. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

<sup>4</sup> GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 349. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

<sup>5</sup> GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 339. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

<sup>6</sup> GOBIERNO NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pág. 349. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

mensual legal vigente e igualmente la formalización de todos los trabajadores que hacen parte del sector informal.

## 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 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.
- 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.<sup>7</sup>

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 Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, elaboró el siguiente cuadro:

	<b>En salud</b>	<b>En pensión</b>	<b>En riesgos laborales</b>
<b>Régimen contributivo</b>	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. <sup>8</sup> Esta cotización se verá reflejada en una pensión siempre y	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. <sup>9</sup> 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.

<sup>7</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 174 de 2020. Artículo 2.2.13.14.1.2.

<sup>8</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 100 de 1993. Artículo 20.

<sup>9</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1772 de 1994. Artículo 12.

		cuando el cotizante cumpla los requisitos establecidos en la ley.	
<b>Piso de Protección Social</b>	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 régimen, <b>en</b> ningún caso, este régimen reconocerá prestaciones económicas. <sup>10</sup>	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 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. <sup>11</sup>	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 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. <sup>12</sup>

### **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 Constitución Política deben ser interpretados como parte del ordenamiento jurídico de acuerdo con el bloque de constitucionalidad.

Por esta razón, es preciso mencionar la recomendación numero 202 sobre los pisos de protección social realizada por la Organización Internacional del Trabajo, 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 social.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1174 de 2020. Artículo 2.2.13.14.1.3.

<sup>11</sup> Colombia. Ley 1955 de 2020. Artículo 193.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ver sitio web de la Organización Internacional del Trabajo: [https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/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/legal-advice/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].

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 partes se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles.

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 3 establece *“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.”*<sup>14</sup> Entre los cuales se encuentra la seguridad social.

De igual forma, el artículo 26 de la Convención Americana de Derecho 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 Estado 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.

#### **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 privado<sup>15</sup>.

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 laborado.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 3.

<sup>15</sup> Colombia. Ley 797 de 2003. Artículo 5.

<sup>16</sup> Resolución 2388 de 2016



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.<sup>17</sup>

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 laboró por más de 30 días y el porcentaje del riesgo de la actividad, y en cuento a la salud no cotizará 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 Corte Constitucional 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”*.

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 Corte Constitucional ha aplicado el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales, con los mismos pasos que 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

---

<sup>17</sup> Decreto 1072 de 2015. Artículo 2.2.1.6.4.6.

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 aplicación<sup>18</sup>.

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.

### **3.2. CASO EN CONCRETO**

#### **A. FRENTE A LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

Los accionantes argumentan 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 según los accionantes, porque estos sí 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 está 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Observatorio considera que el cargo de inconstitucionalidad por la vulneración del principio de igualdad, no es claro, específico ni suficiente, pues si bien menciona la definición del principio de igualdad en el ordenamiento nacional y menciona su adopción en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, no sustenta por qué se está vulnerando el derecho a la igualdad y se limita a realizar una descripción normativa de la protección que le ha dado el ordenamiento nacional e internacional a este derecho, en especial respecto a los DESC.

Sin embargo, el Observatorio considera que la Corte Constitucional debe estudiar este cargo teniendo en cuenta que efectivamente se tiene una sospecha respecto a la vulneración del derecho a la igualdad de los sujetos inmersos en la norma demandada. Además de sospecharse una regresión del derecho social a la seguridad social, en aras de propender por la prohibición de no regresividad y si

---

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 228 de 2011. Mg. P. Juan Carlos Henao Perez.

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.<sup>19</sup>

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 Corte Constitucional 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.<sup>20</sup>

#### 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

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza”<sup>21</sup>. En el caso *sub-examine*, se analiza que sí existe un criterio de comparación que recae en la calidad de ser trabajadores(vinculo laboral) y contratistas (prestación de servicios) contribuyentes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

c. Tercer paso: Intensidad del test

La Corte Constitucional fijo 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.<sup>22</sup>

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***

---

<sup>21</sup> CortConst SC-138 de 2019.

<sup>22</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

***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.

Lo anterior, 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 idóneo 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 mismo 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, habrá personas que se acojan a este Piso de Protección Social. De esta manera, deberá 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.

## **B. 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**”<sup>23</sup>.*

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

---

<sup>23</sup> CortConst. Sentencia C-529 de 2010

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.

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”<sup>24</sup>.*

---

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUTCIONAL. Sentencia C-288 de 2011. Mg. P. Juan Carlos Henao Perez.

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.

### **C. FRENTE A LA VULNERACION DEL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**

El artículo 53 constitucional prevé que el Congreso de la República 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 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.



## **D. 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 Constitución Política y donde Colombia sea un Estado parte, esas normas harán parte del ordenamiento nacional y tendran rango constitucional.

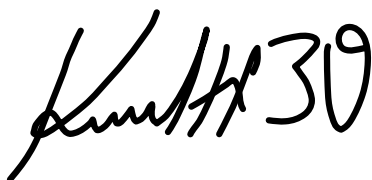
Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que a nivel internacional hay normas que protegen los derechos laborales con fundamento en el principio de progresividad, principio de prohibición de no regresividad, principio de protección de la población con protección reforzada y normas internacionales 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 Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, considera que si se trasgrede 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.

### **4. SOLICITUD.**

Que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** de la palabra “deberán” 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.

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](mailto:jkbv@hotmail.com)



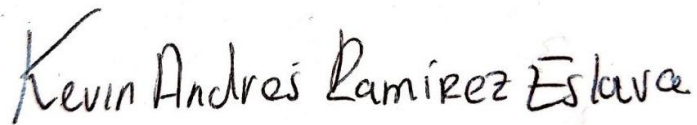
**MARÍA ALEJANDRA MALAGÓN SANDOVAL**

**Egresada Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana  
Constitucional**

C.C. 1015471723

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Correo [m.aleja.11ms@gmail.com](mailto:m.aleja.11ms@gmail.com)



**KEVIN ANDRES RAMIREZ ESLAVA**

**Estudiante miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana  
Constitucional**

C.C 1233688777

Correo: [kevina-ramireze@unilibre.edu.co](mailto:kevina-ramireze@unilibre.edu.co)