



COMUNICADO 31

Agosto 19 de 2021

SENTENCIA C-277/21

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: D-14061

Norma acusada: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

RESPECTO A LOS CARGOS QUE ACUSABAN AL PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL (PPS) DE DISCRIMINATORIO, LA CORTE CONSIDERÓ QUE EL PPS NO ES UN INSTRUMENTO DISCRIMINATORIO PORQUE RECAE SOBRE UN GRUPO DE PERSONAS QUE INGRESAN AL MERCADO LABORAL FORMAL, QUE ANTES ESTABAN EN LA ECONOMÍA INFORMAL, Y QUE, EN RAZÓN A LA ESPECIAL CONDICIÓN DE SU VINCULACIÓN BASADA EN EL TRABAJO PARCIAL Y LA REMUNERACIÓN INFERIOR AL SALARIO MÍNIMO, SON DESTINATARIOS DE MEDIDAS DIFERENCIADAS QUE ASEGURAN MÍNIMOS DE ASISTENCIA SOCIAL Y TIENEN JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo
2019

Por el cual se expide el Plan Nacional de
Desarrollo 2018-2022.

"Pacto por Colombia, Pacto por la
Equidad".

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", por los cargos analizados en esta providencia, en el entendido de que

la expresión “*deberán*” no impide que las vinculaciones laborales con salarios inferiores al mínimo legal vigente, puedan afiliarse al régimen contributivo. La definición del régimen resultará del acuerdo contractual entre el trabajador y el empleador. En cualquier caso, el patrono asumirá los costos de la asistencia social elegida.

3. Síntesis de los fundamentos

Luego de verificar la aptitud de los cargos y de integrar la unidad normativa con la totalidad del artículo 193 de la Ley 1555 de 2019, a la Sala le correspondió analizar si ¿la norma acusada, que regula la obligación de quienes tienen relación laboral contractual y por prestación de servicios, a tiempo parcial y que ganan menos de un salario mínimo, de afiliarse al Piso de Protección Social y a sus específicas condiciones laborales y de seguridad social, desconoce el mandato de no regresividad?. Lo anterior, porque, según la demanda: i) discrimina al mencionado grupo; ii) permite la renuncia de garantías laborales mínimas en seguridad social para los trabajadores formales; y, iii) vulnera el principio de progresividad en materia laboral y de seguridad social. Para responder al problema jurídico, la Corte abordó los siguientes temas relacionados con: la garantía de la seguridad social, el principio de progresividad y el mandato de no regresividad; el trabajo informal; y, la noción de piso de protección social.

Luego, fijó el alcance normativo de la disposición acusada. En este escenario, enfatizó que el PPS es una medida de atención social subsidiaria y complementaria. Por tal razón, no desplaza al sistema de seguridad social. En tal sentido, el entendimiento de la misma debe hacerse como un ***instrumento de punto de partida de dignidad humana*** en la garantía de los derechos laborales y de seguridad social en un grupo vulnerable. De esta manera, tiene una finalidad relacionada con la efectividad del principio de universalidad progresiva de la asistencia social. De acuerdo con lo anterior, la norma contempla contenidos mínimos e irreductibles en materia de acceso a: i) fuentes formales de empleo; ii) protección en salud a través del régimen subsidiado; iii) previsión de riesgo en la vejez, mediante el mecanismo BEPS; y, iv) atención de riesgos laborales, a través del seguro inclusivo. En esta forma de vinculación, el costo de las prestaciones ofrecidas es asumido totalmente por el empleador. Bajo este entendido, no es, como lo comprendieron los demandantes y algunos intervinientes, un programa de *punto de llegada* que anule el régimen general. Se trata de una disposición que contiene el primer paso del esfuerzo estatal y social hacía la efectividad en el mayor grado posible de dichos postulados.

En tal perspectiva, aplicó un juicio de no regresividad. En términos generales, la Corte verificó que la medida *no era discriminatoria*. En este punto, la Sala se apartó de la comprensión de la norma realizada por los demandantes y algunos

de los intervinientes. Consideró que el PPS no es un instrumento discriminatorio porque recae sobre un grupo de personas que ingresan al mercado laboral formal y que, en razón a la especial condición de su vinculación basada en el trabajo parcial y la remuneración inferior al salario mínimo, son destinatarios de medidas diferenciadas que aseguran mínimos de asistencia social y tienen justificación constitucional. De esta manera, insistió en que se trata de una herramienta basada en los principios de progresividad y de universalidad en la garantía de la seguridad social. En consecuencia, no es un punto de llegada. De ahí que, no se trate de un escenario de precarización laboral sino es una herramienta para evitar la informalidad y procurar el acceso al mercado laboral formal y a la seguridad social en condiciones dignas mínimas e irreductibles de un grupo social que no ha accedido a ella.

De otra parte, la norma *no desmejoraba las condiciones de los destinatarios*. Este presupuesto fue analizado en dos escenarios: i) el de los trabajadores informales que ingresan al mercado laboral y deben afiliarse al PPS; y, ii) el de los trabajadores formales que están en el régimen general y que pueden resultar afectados por la modificación de sus condiciones de trabajo y de seguridad social para ser trasladados al Piso de Protección Social.

En el primer caso, los destinatarios de la medida hacen parte de un grupo especialmente vulnerable y sin acceso efectivo a trabajos formales y mecanismos de protección de seguridad social. Por tal razón, el PPS, entendido como una medida de *punto de partida*, no desmejora sus condiciones previas. Por el contrario, les garantiza unos contenidos mínimos de protección de seguridad social y dignidad. Sobre el segundo grupo, la Sala advirtió que las personas que están en el régimen general de seguridad social no pueden ser trasladadas al Piso de Protección Social. Una lectura sistemática de la norma acusada, particularmente del parágrafo tercero, permite concluir que dicha actuación por parte de los empleadores está prohibida y, de configurarse, aquellos serán destinatarios de las sanciones respectivas por parte de la UGPP.

Finalmente, la Sala concluyó que, en términos generales, la medida es *proporcional*. En efecto, indicó que persigue finalidades constitucionalmente imperativas relacionadas con la garantía del principio de universalidad en el acceso a contenidos mínimos de seguridad social a población vulnerable y la formalización laboral. También, resulta idónea porque fomenta la formalización laboral y, los contenidos mínimos contemplados en el PPS están garantizados mediante instrumentos complementarios del sistema de seguridad social. En este punto, la Corte resaltó que dicho instrumento, de ninguna manera, es un mecanismo principal que sustituya al régimen general de seguridad social. Aquel subsiste y siempre deberá preferirse como regulación de las relaciones laborales.

De igual manera, el instrumento es necesario porque impacta positivamente en todos los actores económicos en un escenario de recesión económica sin precedentes como el que atraviesa actualmente el país con ocasión de la pandemia del COVID-19. Lo anterior, porque genera poderosos incentivos para la protección social, la formalización laboral y la reactivación económica. Aquel, afecta garantías superiores como la vida digna, el trabajo, la seguridad social y la libertad de empresa. Finalmente, es proporcional en sentido estricto, porque no desconoce contenidos mínimos en materia laboral y de seguridad social. Por el contrario, incentivan el trabajo formal y materializan un ingreso derivado de una fuente formal de empleo y garantías mínimas e irreductibles de protección de derechos sociales.

No obstante, esta Corporación indicó que la expresión “**deberán**” es ambigua y resulta regresiva porque excluye al trabajador de la definición del régimen en seguridad social aplicable a su vinculación laboral. Si dicha disposición se entiende como un impedimento para que el empleador y el trabajador acuerden la cotización al régimen contributivo, pese a que la jornada laboral sea reducida y por ende el salario sea inferior al salario mínimo, es desproporcionada en sentido estricto. Aquella implica un sacrificio injustificado en los derechos de los trabajadores. La regulación legal y reglamentaria da cuenta de que, en casos de trabajadores con salarios inferiores al mínimo legal vigente, el único régimen prestacional aplicable es el creado por la norma objeto de estudio, pues su afiliación se impone como única alternativa posible. La Corte considera que, la relación de trabajo no puede excluirse de la negociación de las condiciones laborales, de tal forma que pueda negociarse como parte de la contraprestación del trabajo la cotización al régimen contributivo a cargo exclusivamente del empleador. Así, como los trabajadores son los destinatarios de las prestaciones sociales deben tener la posibilidad de participar activamente en la definición de las mismas.

Por tal razón, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 en el entendido de que la expresión “*deberán*” no impide que las vinculaciones laborales con salarios inferiores al mínimo legal vigente, puedan afiliarse al régimen contributivo. La definición del régimen resultará del acuerdo contractual entre el trabajador y el empleador. En cualquier caso, el patrono asumirá los costos de la asistencia social elegida.

4. Salvamentos de voto

Las Magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, al igual que el Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, salvaron su voto.

Las magistradas **Fajardo y Pardo** salvaron el voto respecto de la decisión de constitucionalidad condicionada adoptada en la ponencia.

A su parecer, el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, al definir que 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 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMLMV) deberán vincularse al Piso de Protección Social, consagra un régimen jurídico claramente desventajoso para los trabajadores formales en esta situación, frente aquel contenido en la Ley 100 de 1993, modificadas por la Ley 797 de 2003.

Para las magistradas Fajardo y Pardo, de conformidad con la jurisprudencia más reciente relativa al test que debe aplicarse cuando son acusadas normas legales por desconocer el principio de no regresividad, desde la sentencia C-028 de 2018 se ha establecido que el análisis de la Corte implica agotar varios pasos. El primero de ellos es la comparación entre la nueva norma y las condiciones normativas preexistentes, a fin de establecer si se da o no la regresividad. En el caso analizado por la Corte en esta ocasión, la normatividad preexistente se refiere a lo siguiente

- (i) A la obligación de efectuar cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o los ingresos por prestación de servicios. (Artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003).
- (ii) Sobre la base de cotización que debe tenerse en cuenta para liquidar estas cotizaciones, el segundo inciso del parágrafo del artículo 18 de la misma Ley 100 indica con toda claridad que “(e)n ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.”
- (iii) Respecto de las personas que perciben un salario inferior al mínimo legal vigente por trabajar a tiempo parcial, la normatividad preexistente a la norma acusada prevé la existencia de los fondos de Solidaridad Pensional, para el régimen de prima media, y de Garantía de Pensión Mínima, para el régimen de ahorro individual, que a través de mecanismos de solidaridad están llamados a completar la cotización que les haga falta a estas personas a fin de garantizar una pensión futura de un salario mínimo legal mensual vigente.
- (iv) Existe también la obligación de los empleadores de afiliar al régimen contributivo de seguridad social en salud a todos los asalariados de los sectores público y privado, así como la obligatoriedad de afiliarse al mismo régimen de los trabajadores independientes con capacidad de pago. Ciertamente el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 prevé que son afiliados obligatorios al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud “las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos... y los trabajadores independientes con capacidad de pago.”
- (v) Así mismo existe la obligación de todos los empleadores de los sectores público y privado de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales , el

cual cubre así mismo a los contratistas y subcontratistas de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general. (Artículo 3° del Decreto Ley 1295 de 1994).

Así pues, para las magistradas Fajado y Pardo resulta indudable que los trabajadores formales que por laborar tiempo parcial perciben una remuneración inferior al SMLMV, según la normatividad preexistente al artículo demandado, gozaban de un régimen de seguridad social más benéfico que el previsto para ellos mismos en el artículo demandado.

Y esto es así porque la (i) garantía de pensión mínima de un SMLMV del Régimen General de Pensiones, y (ii) las licencias remuneradas por enfermedad general, profesional o por maternidad derivadas de la pertenencia al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud y al sistema de Riesgos Laborales, no serán reconocidas a los nuevos trabajadores formales que devenguen menos de un SMLMV, quienes en adelante serán contratados al amparo del Piso de Protección Social previsto en la norma acusada, que no contempla estos beneficios.

Para las magistradas Fajardo y Pardo esta desmejora implica el desconocimiento de contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales, como lo son sin duda las garantías de la licencia de maternidad y enfermedad, entre otras, sin que exista una clara justificación de la medida regresiva en relación concreta con los trabajadores formales que laboran por menos de la jornada mensual ordinaria y por ello no perciben un SMLMV. El argumento conforme al cual las disposiciones anteriores más garantistas no se cumplen hoy en día, es decir, carece de eficacia social, no es de rango constitucional y no puede ser aducido para justificar la regresividad.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó el voto. En su criterio el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019 que incorpora el piso de protección social a través del Plan Nacional de Desarrollo debió declararse inexecutable por no satisfacer el juicio de no regresividad.

Aseguró que el mandato de progresividad implica la restricción al legislador de erosionar los derechos sociales cuando quiera que estos han alcanzado un nivel de protección y que solo excepcionalmente es posible admitirlos cuando se adviertan razones imperiosas. Al ser cualquier retroceso constitucionalmente problemático, apuntó que el análisis debe contar con evidencia suficiente que permita analizar la viabilidad de una medida en ese sentido, lo que en su criterio no se halló en el presente asunto.

Explicó que la decisión mayoritaria acogió la tesis según la cual el piso de protección social es un punto de partida de la dignidad humana, pues permite

ampliar el sistema de seguridad social a través de medidas de atención complementarias para los trabajadores formales a tiempo parcial. Sin embargo, a su juicio, omitió que desde la Ley 90 de 1946 los trabajadores, formales e informales, han sido reconocidos en la seguridad social como afiliados y esto trae aparejado que puedan acceder al sistema sin restricción de sus derechos, e incluso desarrollos legislativos como el Decreto 2616 de 2013 permite cotizaciones a trabajadores a tiempo parcial.

Indicó que es evidente que la medida es discriminatoria, pues antes del piso de protección social todos los trabajadores, a tiempo parcial o completo, accedían al sistema general de seguridad social con todas las protecciones, esto significa en materia de salud, contar con el pago de incapacidades médicas y licencias, y en pensiones la protección a través de la pensión de invalidez, de vejez o de sus familias a través de la sobrevivencia. De allí que no resulta admisible constitucionalmente considerar como punto de partida lo que en realidad es un retroceso social, reconocido desde hace 75 años, dado que el Piso de Protección Social implica que no accedan a pago de incapacidades, y tampoco a las reseñadas pensiones, sino a ampliar los ahorros de los beneficios económicos periódicos, que de acuerdo con el artículo 48 superior solo se dirigen para aquellas que no se puedan pensionar.

Si es a través de las cotizaciones efectivas, que realizan quienes ejercen una actividad lucrativa, que es posible acceder a la pensión, resulta contrario a ello que quienes trabajen a tiempo parcial vean erosionada dicha posibilidad justamente por una dificultad estructural del empleo. Esto implica cargar a los más vulnerables el peso del funcionamiento deficitario de la economía y, además, un evidente deterioro social y democrático, lo que da cuenta que el juicio de no regresividad no se satisface.

Así mismo, el Magistrado **Rojas Ríos** sostuvo que, contrario a lo afirmado por la mayoría de la Sala Plena, dicha disposición sí desmejora las condiciones de los destinatarios. Reiteró que el sistema general de seguridad social, desde que se implementó, estaba dirigido a la totalidad de los trabajadores, y que por ende el piso de protección social crea una distinción odiosa, desconociendo el mandato constitucional que ordena la protección especial a las personas que, por su condición económica se encuentren en debilidad manifiesta, esto por cuanto quienes cuentan con trabajos a tiempo parcial, hacen parte de economías de subsistencia, como lo son las trabajadoras del hogar, los empleados temporales y un amplio sector de la población que es el más vulnerable.

Apuntó que si el trabajo, como derecho fundamental, aspira a la movilidad social y, por ende a la redistribución de la riqueza, es inadmisibile constitucionalmente habilitar que personas que perciben un ingreso, con

ocasión de una relación laboral o contractual, en lugar de incorporarse al Sistema de Seguridad Social, sean sometidas a mecanismos creados para población vulnerable y sin ingresos, lo que es un claro retroceso en la cobertura y protección social.

Recabó en que el piso de protección social planteado por la norma precariza aún más las relaciones de trabajo y abona el terreno a la desigualdad en los ingresos y en acceso a la protección social. Así mismo, indirectamente y a largo plazo afecta a los empleadores pues al no existir un sistema de seguridad social que soporte las contingencias sociales obligará a esos trabajadores a demandarles las pensiones, los accidentes, las licencias, entre otros. Estas exigencias al empleador están habilitadas por los propios Convenios de OIT debidamente ratificados por Colombia, como el Convenio 17 de indemnización de accidentes de trabajo, Convenio 18 sobre enfermedades profesionales, Convenio 25 sobre seguro de enfermedad. Todo esto al impedir que los riesgos del trabajo se asuman de forma colectiva (a través de los mecanismos propios de la seguridad social) ubica la responsabilidad en cabeza de los empleadores, generando un efecto contrario al indicado en la decisión.

Por último, el Magistrado Rojas Ríos enfatizó en que la medida no es proporcional, pues no solo considera como incentivo la precarización de los trabajadores más vulnerables, sino que no logra demostrar por qué esos dispositivos, que se aplican a población sin ingresos, permiten la reactivación económica. Cuestionó en ese sentido el criterio de cuerpo – mercancía que adopta la decisión, así como el justificar la regresión por la pandemia no solo porque el artículo demandado es anterior a la emergencia sanitaria sino porque era posible otro abordaje cualitativo comprendiendo los beneficios que produce a las sociedades los mecanismos de fortalecimiento del empleo y de la seguridad social y no de debilitamiento del mismo, mucho más en armonía con los propios contenidos del Estado Social.