ESCUELA NACIONAL SINDICAL

Personería Jurídica
Res. 33843 de 1984
Gobernación de Antioquia
Nit. 890.985.208-0

Bogotá D.C., 12 de agosto de 2020

Señores
MINISTERIO DEL TRABAJO
Ciudad

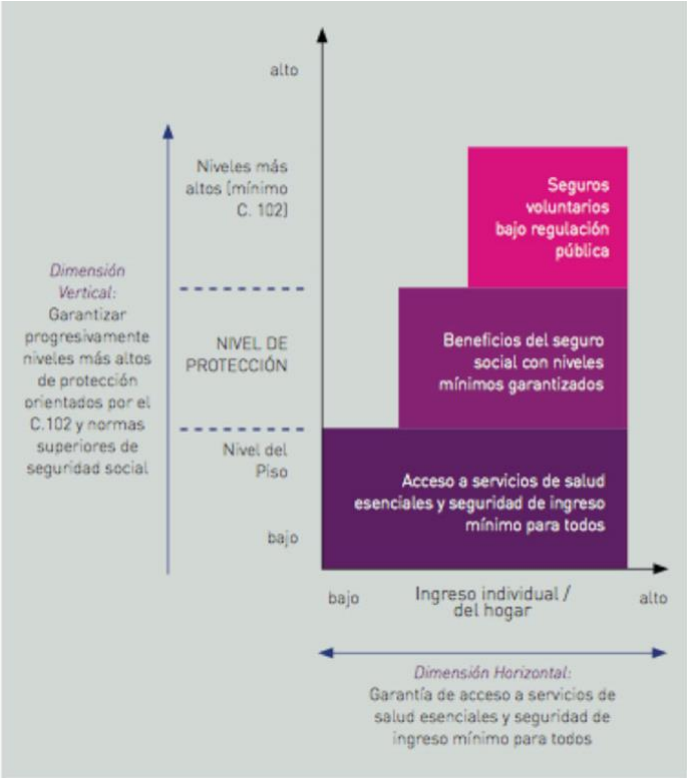
REF: Comentarios al Proyecto de Decreto sobre Pisos de Protección social

De conformidad con los tiempos establecidos por el Ministerio de Trabajo, la Escuela Nacional Sindical presenta, a continuación, los comentarios al Proyecto de Decreto sobre Pisos de Protección Social. Los argumentos aquí expuestos buscan que el Ministerio de Trabajo replantee la estrategia del Piso de Protección Social, de manera que se modifique de forma integral el articulado del Proyecto de Decreto pues viola preceptos constitucionales, internacionales y garantías mínimas de las y los trabajadores. A continuación, se exponen dichos argumentos:

I. El Proyecto de Decreto vulnera los principios inscritos en la Recomendación 202 de 2012 de la OIT

Según la Recomendación 202 de 2012 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Pisos de Protección Social (PPS) deberían formar un elemento fundamental integrado a los sistemas nacionales de seguridad social, base sobre la cual deberán establecerse otros mecanismos que puedan asegurar niveles más elevados y progresivos de seguridad social para tantas personas como sea posible. La Recomendación ha sido clara en establecer una "escalera de seguridad social" para ampliar la cobertura de la protección sin desmejorar los derechos de aquellos que ya están cubiertos por el sistema actual (gráfica 1).

Gráfica 1. estrategia bidimensional de la OIT para la extensión de la cobertura de la seguridad social y la construcción de sistemas amplios de seguridad social:



Fuente: ¿Es conveniente la flexibilización laboral en Colombia? *Razón Pública.* Iván Daniel Jaramillo. Recuperado de https://razonpublica.com/es-conveniente-la-flexibilizacion-laboral-en-colombia/

Al constituir los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), un mecanismo que hace parte de los Servicios Sociales Complementarios y que se integra al Sistema de Protección a la Vejez, resulta evidente que no se pueden entender como beneficios pensionales, ni como mecanismos para la protección del derecho a la pensión, sino beneficios estatales propios de sistemas asistenciales públicos para quienes no pudieron acceder al derecho.

Al vincular obligatoriamente a las personas que tengan uno o varios vínculos laborales por tiempo parcial y que en virtud de ello reciban un ingreso total mensual inferior a un (1) smlmv, a las personas que celebren uno o varios contratos por prestación de servicios y que reciban una contraprestación total mensual inferior a un (1) smlmv y a las personas que cuenten con uno o varios vínculos laborales, y simultáneamente, con uno o varios contratos por prestación de servicios, que reciban un ingreso total mensual inferior a un (1) smlmv[1]; el Proyecto de Decreto no aplica las directrices de la Recomendación 202, toda vez que no establece mecanismos, objetivos y plazos concretos que garanticen la realización progresiva de estos Pisos de Protección Social en el marco de sistemas integrales de seguridad social. Por tanto, se vulneraría el principio de Universalidad, inscrito en la Recomendación 202, que sólo puede lograrse a través de sistemas de protección social no discriminatorios, inclusivos

[1] Artículo 2.2.13.14.1.3 del Proyecto de Decreto.

y adaptados que atiendan las necesidades de una población diversa de una forma que garantice el respeto de los derechos y la dignidad de todas las personas protegidas.

II. El Proyecto de Decreto vulnera el principio de Progresividad y No Regresividad respecto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

Se evidencia que el artículo 48 de la Constitución Política establece en su inciso 12 que: *"la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".* El Proyecto de Decreto, al igual que el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, modifican uno de los requisitos inscritos en la Constitución y la Ley para el acceso a BEPS, el cual es que los beneficiarios no cumplan con las condiciones para acceder al derecho a la pensión, ampliando la cobertura de un servicio social complementario a una mayor cantidad de población vulnerable, incumpliendo nuevamente la Recomendación 202 que establece que la reducción de los niveles de protección sólo deben considerarse el último recurso a utilizar y no debe ir más allá de lo que resulta estrictamente necesario para preservar la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, ni debe redundar en una falta de solidaridad con los segmentos de la población que necesitan más protección.

Esta situación también redunda en la vulneración del principio de progresividad y no regresividad que impera respecto al cumplimiento de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, como es el derecho a la pensión. 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 restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad[2]. Por tanto, el principio de no regresividad prohíbe al Estado, restringir cualquier medida que disminuya un determinado nivel de satisfacción de los DESC, la cual se entenderá *prima facie* como una medida contraria a la Constitución[3].

A su vez, en virtud del principio de Igualdad Material, base del Estado Social de Derecho, las obligaciones positivas del Estado, enmarcadas principalmente en los DESC, deben tender a eliminar las condiciones de desigualdad entre la población, implementando el mandato de priorización del gasto público social en orden a garantizar los derechos de la población más vulnerable[4]. Y en este punto, nos preguntamos, en vez de promover un Proyecto de Decreto que busca ofrecer un sistema de subsidios y protección mínimos para poblaciones de adultos mayores vulnerables, ¿por qué no proponer una reforma pensional progresiva que revierta

[2] Corte Constitucional. (27 de enero de 2004). Sentencia C-038 de 2004. [MP Eduardo Montealegre Lynett].
[3] Corte Constitucional. (10 de julio de 2013). Sentencia C–438 de 2013. [MP Alberto Rojas Ríos].
[4] Corte Constitucional. (2 de junio de 2006). Sentencia T–441 de 2006. [MP Jaime Córdoba Triviño].

la alta regresividad del gasto público del sistema de pensiones y su distribución, la cual ha sido documentada en diversos estudios?[5].

Las garantías de los principios de progresividad y no regresividad e igualdad material, también devienen de la inclusión del derecho a la pensión como un DESC, en virtud de obligaciones internacionalmente adquiridas por Colombia en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador que define el derecho a la seguridad social como el derecho de toda persona a ser protegida *"contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa"* y establece el derecho a las pensiones de vejez, invalidez y muerte, determinando que el mismo hace parte de la categoría más general del derecho a la seguridad social.

Siendo el derecho a la pensión un DESC, la Constitución exige al Estado destinar recursos para la protección progresiva de este derecho, que la protección progresiva priorice los recursos escasos en la población que más lo necesita o que verdaderamente lo necesita, y que, dado que es un derecho, difiere de la mera asistencia o ayuda social, por lo que no depende de la voluntad política coyuntural.

La población que debe afiliarse a los PPS en virtud de este Proyecto de Decreto, en materia pensional, debe acceder al sistema BEPS, por tanto, el Estado: no destina recursos para la protección progresiva y priorizada de la población más necesitada, y no se diferencia, respecto de esta población, de la asistencia social.

Por tanto, es obligación del Estado reconocer el derecho a la pensión de forma progresiva, priorizando su garantía de acuerdo con los principios de progresividad y de prohibición de regresividad, los cuales se desprenden de los mismos instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo cual no sucede en el Proyecto de Decreto, pues extiende los BEPS, a pesar de no ser un beneficio pensional, sino todo lo contrario: un servicio social complementario y anclado en una perspectiva contributiva y no solidaria que no garantiza el derecho a la igualdad material y termina ampliando la desigualdad.

III. El Proyecto de Decreto reduce las garantías del sistema y las reemplaza por condiciones de protección asistenciales que violan la Constitución

Si bien el Proyecto de Decreto cumple la finalidad de ampliar la cobertura del sistema, lo hace de una manera precaria y para cimentar un sistema de cotización tendiente a los trabajos por horas que no garantiza un salario mínimo a los y las trabajadoras. Esto, viola de manera

[5] Ver: Nuñez, Jairo A. y Castañeda, Carlos. 2012. "Retos del sistema pensional colombiano: Nueva evidencia utilizando información de la PILA". Fedesarrollo: Mimeo; Nuñez, Jairo A. 2009. "Incidencia del gasto público social en la distribución del ingreso, la pobreza y la indigencia". Departamento Nacional de Planeación. Archivos de Macroeconomía. N° 359.

flagrante los artículos 25 y 53 de la Constitución Política pues desdibuja por completo la posibilidad de las personas de acceder a un trabajo en condiciones dignas, justas y estables ya que promueve la flexibilización.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado que el salario mínimo tiene carácter irrenunciable, lo cual implica "*que la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en los que se haya estipulado un salario inferior*"[6]. Sin embargo, el Proyecto de Decreto habilita la posibilidad, no solo de determinar salarios por debajo del mínimo, sino también de cotizar por menores valores a seguridad social.

Adicionalmente, del artículo 53 también se infringe la libertad de las y los trabajadores de acceder a un sistema de seguridad social progresivo que garantice mínimos de acceso aceptables. La reducción a la baja de las garantías de seguridad social conlleva la reducción a la baja de las demandas de las y los trabajadores y sume al país en modelos de flexibilidad laboral a costa de los derechos de las personas.

IV. Se requiere un Sistema de Coordinación Interna que garantice la progresividad en la cobertura

Debido a que el artículo 2.2.13.14.1.3 del Proyecto de Decreto habilita la posibilidad de que varios empleadores coticen al PPS por un mismo trabajador o trabajadora, se pierde por completo la coordinación de sistema y se está frente al riesgo de falta de claridad en las cotizaciones, lo cual podría desencadenar casos de no reconocimiento de pensión, perdiendo de vista el tiempo trabajado por los y las colombianas[7].

En el 2018 se intentó legislar sobre los PPS en entornos rurales y tanto el Ministerio de Trabajo como la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) solicitaron concepto de la OIT que se refirió a la necesidad de prever una coordinación y concurrencia sistémica, toda vez que "*tal coordinación tiene como objeto asegurar una coherencia del sistema de seguridad social para mejorar la cobertura y orientar la progresión hacia niveles más elevados de protección*"[8].

---

[6] Corte Constitucional. (10 de septiembre de 2003). Sentencia C–781 de 2003. [MP Clara Inés Vargas Hernández].

[7] Contrario a lo establecido por la CSJ, la cual manifestó que lo que realmente debe contar para acceder a una pensión es el trabajo humano. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (01 de julio de 2020) Sentencia SL1947-2020. [MP Iván Mauricio Lenis Gómez].

[8] Organización Internacional del Trabajo (OIT). Nota de concepto sobre el Proyecto 193 de 2018 Senado y 123 de 2017 Cámara estableciendo un Piso de Protección Social (PPS) para sector rural y trabajadores de actividades agropecuarios.

Conforme a este concepto y la Recomendación 202 de 2012, el Proyecto de Decreto debe implementar mecanismos para garantizar una coordinación estrecha entre los esquemas contributivos y los esquemas no contributivos para asegurar la progresión de las medidas y no el estancamiento sistémico en medidas precarias y de flexibilización laboral.

V. El Proyecto de Decreto debe contener estrategias diferenciales para protección de población específica

La Recomendación 202 de la OIT establece que deberán asegurarse estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren el apoyo a los grupos desfavorecidos y a las personas con necesidades especiales, teniendo en cuenta, también, características como el género, la discapacidad, el origen, la etnia y la situación de empleo vulnerable. Este enfoque no se encuentra inscrito en el Proyecto de Decreto, por lo cual se considera necesario que lo incluya para acatar a cabalidad con lo establecido por las Recomendaciones de la OIT.

Adjunto a este documento se envían comentarios por artículo.

Daniel Hawkins
C.E.: 312102
Director
Proyecto *Labor Enforcement Centers* (Centros de Atención Laboral–CAL)

Ana María Amado
C.C. 1070919308 de Cota
Directora Operativa Encargada
Proyecto *Labor Enforcement Centers* (Centros de Atención Laboral–CAL)

Nora Elena Preciado R

Nora Preciado
C.C.: 66989558 de Cali
Abogada Móvil –Cali
Proyecto *Labor Enforcement Centers* (Centros de Atención Laboral–CAL)

Luisa Parra Rodríguez
C.C.: 1.026.293.106 de Bogotá D.C.
Investigadora de Impacto Legal
Proyecto *Labor Enforcement Centers* (Centros de Atención Laboral–CAL)