



MEMORIAL DE *AMICUS CURIAE*

EN LA REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL “PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL”

PRESENTADO POR

**LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS y
LA RED INTERNACIONAL DE ABOGADOS LABORALES DE TRABAJADORES (ILAW)**

MARZO 2021



Señores y señoras:

CORTE CONSTITUCIONAL

At. Honorable Magistrado:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

E. S. D.

Ref. Expediente D-13922. Artículo 193, *Piso de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo*; Ley 1955 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”.

La **Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Americas (CSA)** es la expresión sindical regional más importante del continente americano. Fundada en marzo de 2008, afilia a 48 organizaciones nacionales de 21 países incluídas las colombianas CUT y CTC, para representar en total a más de 55 millones de trabajadores/as y; La **Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores (ILAW)**¹ es una organización mundial de abogados laborales con la misión de reunir a profesionales del derecho y académicos en un intercambio de ideas e información para representar mejor los derechos e intereses de los y las trabajadores y sus organizaciones; la Red ILAW cuenta actualmente con más de 600 miembros de más de 70 países, incluida Colombia y tiene un gran interés en garantizar que los sistemas legales nacionales cumplan con los estándares internacionales de Derechos Humanos, especialmente los relacionados con el trabajo. Ambas, CSA y ILAW acudimos de la manera más respetuosa ante su despacho, con el fin de coadyuvar la demanda de constitucionalidad presentada por las centrales sindicales colombianas y mediante este *amicus curie* aportar algunos elementos para el debate jurídico de la referencia, adicionales a los ya esgrimidos por los accionantes en su escrito de demanda de inconstitucionalidad, que consideramos amplios, concretos y claros; en los siguientes términos:

¹ Véase www.ilawnetwork.com. Los Miembros de la Junta Asesora de la Red ILAW son: Torsten Walter, Asesor, Confederación de Sindicatos de Alemania (DGB); Trevor Clarke, Director, Relaciones Insutriales y Asuntos Jurídicos, Consejo de Sindicatos de Australia (ACTU); AKM Nasim, Presidente, Asociación de la Barra de la Corte Laboral, Bangladesh; Maximiliano Garcez, Fundador, Advocacia Garcez, Brasil; Steve Barrett, Socio, Goldblatt Partners LLC, Canadá; Monica Tepfer, asesora de los representantes de los trabajadores ante el Consejo de Administración de OIT; Mary Joyce Carlson, Asesora, EE.UU.; Raisa Liparteliani, Vice-Presidenta, Confederación de Sindicatos de Georgia; Samson Lardy, Socio, A-PARTNERS @ LAW, Ghana; Maria Elena Sabillion, Asesora para Centroamérica, Centro de Solidaridad, Honduras; Antonio Ioffredo, Profesor de Derecho, Universidad de Siena, Italia; Dahye Park, Asesor, Confederación de Sindicatos de Korea; Sumitha Shaanthinni, Presidente, Foro de Migrantes en Asia, Malasia; Nkechi Odinukwe, Oficial Senior de Programas, Centro de Solidaridad, Nigeria; Tonia Novitz, Profesora de Derecho Laboral, Universidad de Bristol, Reino Unido; Rudiger Helm, Asesor, Sudafrica; Nadthasiri Bergman, Directora, Asociación de Abogados de Derechos Humanos, Tailandia; Isabelle Schoemann, Secretaria Confederal, Confederación Sindical Europea; Makbule Sahan, Director Jurídica, Confederación Sindical Internacional; Ruwan Subasinghe, Director Jurídico, Federación Internacional de Trabajadores de Transporte; Jeffrey Vogt, Director para el Estado de Derecho, Centro de Solidaridad (Presidente). La Coordinación Regional para América Latina y el Caribe está a cargo de Mery Laura Perdomo Ospina, abogada laboral colombiana.



- A- Sentido de la intervención ciudadana
- B- Alcance de la norma demandada
- C- Importancia de emitir un fallo de fondo sobre la figura
- D- Violación del principio de igualdad y no discriminación. Trato diferenciado a trabajadores a tiempo parcial
- E- Mayor peligro de precariedad para las mujeres con la aplicación del Piso de Protección Social
- F- Choque normativo e inseguridad jurídica con la adopción del PPS
- G- Solicitud

A- SENTIDO DE LA INTERVENCIÓN CIUDADANA

Sea lo primero aclarar que la CSA y ILAW Network, acuden a este proceso para coadyuvar la demanda interpuesta por las Centrales sindicales colombianas, pues compartimos en su integridad los cargos y argumentos esgrimidos en la acción de inconstitucionalidad, pero presentamos este escrito aparte, en calidad de *amicus curie* con el fin de aportar otros elementos diferentes para el análisis, argumentos jurídicos internacionales para la discusión y sugerencias respetuosas para la Honorable Corte Constitucional colombiana, de donde han emanado sentencias ilustres e hito para toda la jurisprudencia latinoamericana e incluso mundial.

Por tanto en este escrito se parte del respaldo a los argumentos ya planteados por la parte actora, y se centra en otros aportes para tan valiosa discusión.

B- ALCANCE DE LA NORMA DEMANDA

El llamado “Piso de Protección Social” adoptado mediante el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, es una creación colombiana de una figura jurídica para establecer un modelo laboral y de protección social diferenciado para una determinada parte de la población trabajadora, con **tres elementos esenciales**:

1. Son destinatarios del Piso y por tanto vinculados obligatorios, trabajadores y trabajadoras con contratos laborales y/o de prestación de servicios.

Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. “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**, (...)”.

Decreto 1174 de 2020, Por el cual se adiciona el Capítulo 14 al Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, a efectos de reglamentar el Piso de Protección Social para personas que devengan menos de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

“ARTÍCULO 2.2.13.14.1.3. *Ámbito de aplicación. Serán vinculados al Piso de Protección Social:*

1. **Vinculados obligatorios:**

1.1 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) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

1.2 Las personas que celebren **uno o varios contratos por prestación de servicios** y que reciban una contraprestación total mensual inferior a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente después de descontar expensas y costos cuando a ello haya lugar de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

1.3 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) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente después de descontar expensas y costos cuando a ello haya lugar de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Estatuto Tributario”.

2. La condición determinante para ser vinculados al Piso es trabajar a tiempo parcial y en razón a ello devengar menos de un salario mínimo legal al mes.
3. El efecto o conclusión de la norma es que quienes ostenten la calidad y condiciones anteriores serán afiliados obligatorios a un sistema paralelo de protección social, compuesto por Salud Subsidiada, Beneficios Económicos Periódicos y Seguro Inclusivo.

Dados estos objetos y condiciones del Piso de Protección Social, la norma modificaría una situación jurídica ya estipulada en el ordenamiento jurídico y con efectos jurídicos ya establecidos, que implicarían los siguientes cambios para los sujetos de la misma:

Régimen de Trabajadores y trabajadoras con Contrato Laboral y/o de Prestación de Servicios, conforme a la norma aplicable			
Régimen	Salud	Vejez	Riesgos Laborales
Sistema Integral de Seguridad Social Ley 100 de 1993 y Ley 1562 de 2012	Sistema General de Salud: Régimen Contributivo	Sistema General de Pensiones: Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o Régimen de Prima Media con Prestación Definida	Sistema General de Riesgos Laborales
Piso de Protección Social Ley 1955 de 2019 (Artículo 193)	Salud Subsidiada	Beneficios Económicos Periódicos	Seguro Inclusivo

En la práctica, las prestaciones diferenciadas que frente a similares contingencias se otorgan en uno u otro régimen legal, para los mismos trabajadores y trabajadoras (con vínculo laboral o de prestación de servicios) serán:

Prestaciones cubiertas para Trabajadores y trabajadoras con Contrato Laboral y/o de Prestación de Servicios, conforme a la norma aplicable			
Régimen	Salud	Vejez	Riesgos Laborales
Ley 100 de 1993 y Ley 1562 de 2012	<ul style="list-style-type: none"> • Prestaciones asistenciales • Prestaciones económicas: 	<ul style="list-style-type: none"> • Prestaciones económicas 1. Pensión de vejez. 2. Pensión por invalidez riesgo común. 3. Sustitución pensional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Prestaciones asistenciales • Prestaciones económicas:

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Incapacidad por enfermedad de origen común, 2. Incapacidad por licencia de maternidad, 3. Incapacidad por licencia de paternidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 4. Indemnización sustitutiva de pensión / devolución de saldos. 5. Auxilio funerario. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Subsidio por incapacidad por accidente o enfermedad laboral. 2. Indemnización por pérdida de capacidad laboral. 3. Pensión de invalidez. 4. Sustitución pensional. 5. Auxilio funerario.
<p>Artículo 193, Ley 1955 de 2019</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Prestaciones asistenciales • NO SE RECONOCEN PRESTACIONES ECONÓMICAS (incapacidad, maternidad, paternidad) 	<ul style="list-style-type: none"> • Ingreso vitalicio inferior al salario mínimo legal (conforme al ahorro individual)² 	<ul style="list-style-type: none"> • Prima frente a la ocurrencia del riesgo laboral (cobertura aun no definida)

Respecto del contenido de la norma, se establece que tiene como objeto a la población trabajadora que devengue menos de un salario mínimo legal mensual, argumentando que se está habilitando por primera vez su posibilidad de acceso real a la seguridad social. No se tiene en cuenta en este falaz fundamento que ya desde 2013 existe una reglamentación específica para la misma población, contenida en el Decreto 2616 del 20 de noviembre de 2013, por el cual se prescribe que “*se regula la cotización a la seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por periodos inferior a un mes, se desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan otras disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales*”³, dispositivo más conocido como “cotización por días” o “cotización por semanas”.

C- IMPORTANCIA DE EMITIR UN FALLO DE FONDO SOBRE LA FIGURA

Aunque la demanda fundamenta rigurosamente un cargo de inconstitucionalidad por el vicio sustancial de violación al principio de unidad de materia y por tanto en desconocimiento del artículo 158 de la Constitución Política - que en sí mismo y a la luz del precedente jurisprudencial sería suficiente para excluir del ordenamiento jurídico el artículo demandado del Plan Nacional de Desarrollo - las organizaciones que acudimos en este escrito insistimos de la manera más respetuosa a la H. Corte, en la necesidad que se pronuncie sobre los otros cargos alegados en la acción así como en las demás vulneraciones a la Carta

² Según información de Colpensiones, los BEPS, es decir los ingresos vitalicios reconocidos hasta ahora: 13,8% ahn sido por valores de \$200.000 a \$300.000; 17,7% por valores entre \$100.000 a \$200.000 y; 42,2% por valores entre \$40.000 a \$100.000.

³ Puede verse en:

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/NOVIEMBRE/20/DECRETO%202616%20DEL%2020%20D E%20NOVIEMBRE%20DE%202013.pdf>



Política que se configuran con la consagración legal del Piso de Protección Social. Las razones fundantes de nuestra intervención son las que se indican:

1. La gravedad de las violaciones alegadas en las que incurriría la permanencia en el ordenamiento jurídico del Piso de Protección Social, que ameritan un examen minucioso y decisión de fondo de la guardiana de la Constitución Política.
2. En segundo lugar, porque el artículo ya fue reglamentado por el Decreto 1174 de 2020, expedido en agosto, norma que ha sido objeto de Medio de Control de Nulidad Simple ante el Consejo de Estado; y aunque la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 193 en revisión tendría efectos en tal decreto, éstos serían más certeramente determinados con un pronunciamiento de fondo en el estudio de constitucionalidad al que acudimos en esta ocasión.
3. En tercer lugar, porque no es la primera vez que el Congreso de la República discute un texto legislativo con el contenido de la norma en comento; ya habían tenido trámite legislativo: El Proyecto de Ley 083 de 2016 (condiciones de protección y formalización a los trabajadores por días, estacionales o de temporada); Proyecto de Ley 123 de 2017 (Jornal Diario Integral Rural); Proyecto de Ley 193 de 2018 (Piso de Protección Social para Trabajadores Agrícolas), entre otros, que pese a haber sido aprobados en varios debates, nunca lograron convertirse en ley gracias a los argumentos claros de inconveniencia, a la consideración de conceptos técnicos de la OIT o al clamor de los trabajadores y trabajadoras que iban a hacer afectados con éstos. Por ello, el Gobierno tuvo que recurrir, irregulamente, a pasar esta figura sin mayor debate, dentro del trámite de un Plan Nacional de Desarrollo, donde el tiempo y afán legislativo no permitió su valoración real.
4. Dado que esta figura hace parte de la agenda de las organizaciones gremiales en el país, de ser declarada inconstitucional por el vicio de Unidad de Materia, será tramitada nuevamente en otro texto legal en el Congreso de la República, sin que se cuente aun con un criterio constitucional sobre su conveniencia o no, de forma tal que apenas sea nuevamente expedida, las centrales sindicales, con nuestro apoyo desde la CSA y ILAW Network y más sectores sociales, volverán a ventilar el asunto ante la H. Corte hasta obtener un pronunciamiento sobre su examen a la luz de los postulados constitucionales.
5. Porque es una oportunidad excelente para que la Corte tenga oportunidad de referirse al alcance de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales frente a nuevos posibles modelos de contratación o protección social, de modo que a la luz de los estándares internacionales de Derechos humanos y de la interpretación legítima que realizan órganos internacionales especializados en la materia, pueda determinarse la ilegitimidad de la norma cuestionada en esta presentación.
6. La oportunidad de la presentación de este escrito es propicia también para abordar temas relativos a las relaciones de trabajo y los nuevos modelos de protección social, como el trabajo a tiempo parcial y los Pisos de Protección Social, que en su acepción verdadera aun no se encuentran reglamentados ni han sido discutidos en Colombia, pese a que ya cuentan con Normas



Internacionales del Trabajo establecidas en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, y han sido analizados e interpretados por sus órganos de control. Este tratamiento internacional en las normas y en los órganos de control de cumplimiento puede operar como un parámetro para su recepción para el análisis jurisprudencial y para recomendar al Legislativo y Ejecutivo su ratificación e implementación en el país, conforme a sus compromisos internacionales derivados de pertenecer a la Organización más antigua de todo el sistema de Naciones Unidas.

D- Violación del principio de igualdad y no discriminación.

Trato diferenciado a trabajadores a tiempo parcial

Como se mencionó en el aparte de este escrito, sobre el alcance de la norma, el régimen consagrado como Piso de Protección Social, establece un para sistema de protección social para trabajadores y trabajadoras cuya situación jurídica ya estaba determinada, dándoles ahora un trato diferencial basado en el tiempo de trabajo que dedican, de forma tal que el “Piso de Protección Social” se aplica para personas con vínculos “formales” de trabajo (laboral y no laboral), que pueden tener el mismo tipo de contrato que el resto de trabajadores y trabajadoras, bien sea contrato de trabajo o de prestación de servicios, pero cuya diferencia es fundamentalmente referida a la duración de sus jornadas de trabajo.

En este sentido, la Corte debería resolver el problema jurídico de si resulta violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación la aplicación para los trabajadores a tiempo parcial, de un sistema de protección social diferente y restringido respecto al de Seguridad Social Integral establecido para el resto de trabajadores y trabajadoras con contrato laboral y/o de prestación de servicios.

Para responder a esta cuestión, ofrecemos algunos elementos sobre el trabajo a tiempo parcial para el análisis de la H. Corte.

El trabajo a tiempo parcial es una de las modalidades reconocidas como *FORMAS ATÍPICAS DE EMPLEO* que viene crecientemente siendo objeto de tratamiento en la OIT. Según el *Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo*⁴, éstas formas de contratación pueden acarrear consecuencias negativas para el mercado de trabajo, que incluyen según la OIT, una *escasa inversión en innovación, una desaceleración del crecimiento de la productividad, riesgos para la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social, el aumento de la volatilidad de los mercados de trabajo y un escaso rendimiento económico. También hay consecuencias sociales importantes que es necesario considerar con mayor atención*⁵.

Según el mencionado Informe sobre formas atípicas de empleo, los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas ganan menos por realizar trabajos comparables y las penalizaciones salariales de los

⁴ “Las formas atípicas de empleo” Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas típicas de empleo (Ginebra, 16-19 de febrero de 2015)

⁵ “Las formas atípicas de empleo” Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas típicas de empleo (Ginebra, 16-19 de febrero de 2015)



trabajadores no permanentes representan entre un 30% y un 60% del salario de los trabajadores permanentes en los países en desarrollo, y entre un 1% y un 34% en los países desarrollados. Esas diferencias son consecuencia de: i) un trato desigual de los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas; ii) el hecho de que algunas modalidades de empleo atípicas tengan carácter de prueba; iii) la menor permanencia en los trabajos de los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas, debido principalmente a que se trata de un empleo menos estable; y iv) la exclusión de los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas de las prestaciones empresariales, como las primas periódicas o el pago de horas extraordinarias (Lee y Yoo, 2008).

Consideran los expertos que la inequidad salarial causada con el trabajo a tiempo parcial genera una mayor inseguridad de los ingresos de esos trabajadores y cuentan con escasas oportunidades para ascender y desarrollar una trayectoria profesional, así como suelen tener una insuficiente cobertura de la seguridad social basada en el empleo, bien porque están excluidos expresamente de recibir esa cobertura en la legislación (como lo está consagrando el artículo 193 del Plan Nacional de Desarrollo, demandado), bien porque la brevedad del tiempo en que desempeñan el puesto, los períodos de cotización cortos o su baja remuneración pueden limitar el acceso a esas prestaciones.

Según el estudio realizado para la discusión en OIT, los trabajadores que no son permanentes *afroitan más períodos de desempleo y mayores probabilidades de continuar trabajando en modalidades de empleo atípicas, con el consiguiente perjuicio para sus ingresos a lo largo de la vida.*

En febrero de 2015 se reunieron en la OIT expertos trabajadores, empleadores y gobiernos, así como de organizaciones especializadas para la discusión sobre formas atípicas de empleo y adoptaron conclusiones que vale la pena traer a colación en la discusión sobre el artículo 192 demandado⁶.

- Los trabajadores que se encuentran en formas atípicas de empleo corren el riesgo de ser objeto del déficit de trabajo decente en una o algunas de las siguientes dimensiones del trabajo: 1) el acceso al empleo y las transiciones en el mercado de trabajo hacia un trabajo decente; 2) las diferencias salariales; 3) el acceso a la seguridad social; 4) las condiciones de trabajo; 5) la formación y el desarrollo profesional; 6) la seguridad y salud en el trabajo, y 7) la libertad sindical y la negociación colectiva. Si no se controla, este déficit de trabajo decente puede contribuir a aumentar la inseguridad y la desigualdad.
- Los países deberían aspirar a concebir y adaptar sus sistemas de seguridad social con el fin de proporcionar a los trabajadores que se encuentran en formas atípicas de empleo unas condiciones equivalentes a las de los trabajadores que tienen un empleo regular.
- El Empleo Atípico suele usarse con el fin de proporcionar una dotación de personal óptima y flexibilidad operativa adaptada a la demanda de mano de obra a lo largo del día, de la semana o de la estación, y para crear una reserva secundaria, menos remunerada y más precaria de trabajadores, mediante la generación de trabajos mal remunerados y poco calificados, algunas

⁶ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Consejo de Administración. 323.ª reunión, Ginebra, 12-27 de marzo de 2015.

veces eludiendo el cumplimiento de las normas o de los convenios colectivos que protegen los salarios y otras condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo completo.

- El empleo a tiempo parcial involuntario, regular o a largo plazo, es una fuente importante de desigualdad tanto respecto al empleo a tiempo completo como por el hecho de que el trabajo a tiempo parcial es frecuente entre las mujeres empleadas en trabajos poco calificados. Esto a su vez puede tener un impacto inmediato en la igualdad salarial y efectos de largo plazo, tales como la pobreza en la vejez. La brecha de género en el trabajo a tiempo parcial involuntario también se está ampliando (OIT: World Employment Social Outlook: Trends for women 2017, op. cit., pág. 14. Véase también GALLUP, OIT: Towards a better future for women at work: Voices of women and men, 2017, págs. 39 y 44.)

El trabajo a tiempo parcial empezó a darse en mayor medida desde principios de los años noventa y en 1991 la OIT decidió por vez primera abordarlo en el marco de sus discusiones. En sus primeras consideraciones, el organismo consideró que *“la aparición en el curso de los últimos decenios del trabajo a tiempo parcial como un importante fenómeno en los mercados laborales de los países industrializados indicaba la necesidad de unas normas internacionales del trabajo que trataran de manera específica la protección y promoción del trabajo a tiempo parcial”*, siendo así como finalmente en 1994 se adoptó el Convenio N° 175⁷, sobre el trabajo a tiempo parcial, así como también la Recomendación N° 182⁸ sobre el Trabajo a Tiempo Parcial. Según ambas Normas Internacionales del Trabajo, por trabajadores a tiempo parcial se entienden aquellos asalariados cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los “trabajadores a tiempo completo en situación comparable”⁹, entendiéndose por esta expresión, aquellos que «i) tenga el mismo tipo de relación laboral; ii) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y iii) esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate»¹⁰.

Ambas normas globales sobre el trabajo parcial consagran como principio fundamental la **igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo**, especialmente en lo que respecta a la promoción de la igualdad de condiciones de empleo y de la cobertura de protección social. Lo que se pretende con este principio y con la regulación en sí misma de este tipo de trabajo, es brindar protección contra la desigualdad de trato derivada de la situación contractual de los trabajadores a tiempo parcial.

⁷ Puede verse en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175

⁸ Puede verse en: https://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R182

⁹ Art. 1, a), del Convenio núm. 175, y párrs. 2, a), y 3 de la Recomendación núm. 182.

¹⁰ Art. 1, c), del Convenio núm. 175, y párr. 2, c), de la Recomendación núm. 182.



El Convenio 175 previene explícitamente situaciones como las que se promueven con el artículo 193 en revisión por la Corte; así por ejemplo, el art. 7° dispone:

*“Deberán adoptarse medidas para **asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo** en situación comparable, en las siguientes esferas:*

- (a) protección de la maternidad;*
- (b) terminación de la relación de trabajo;*
- (c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados, y*
- (d) licencia de enfermedad,*

en el entendido de que las prestaciones pecuniarias podrán determinarse proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo o a los ingresos”.

Nótese que el Convenio contempla la posibilidad de retribuir con prestaciones económicas proporcionales al ingreso, pero establece con claridad que los trabajadores a tiempo parcial tendrán derecho a tales pagos en condiciones equivalentes a quienes trabajen a tiempo completo.

*“571. **La igualdad de trato y la proporcionalidad entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo en situación comparable también son aplicables con respecto a los regímenes de seguridad social establecidos.** El Convenio núm. 175 prevé que los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse **de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable**; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales”¹¹.*

La Recomendación 182, sobre el trabajo a tiempo parcial, establece que los trabajadores a tiempo parcial deberían tener acceso, en condiciones equivalentes, a todas las formas de licencia otorgadas a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en particular la licencia pagada de estudios, la licencia parental y la licencia en caso de enfermedad de un hijo o de otro miembro de la familia directa del trabajador¹².

Aunque comparativamente, el trabajo a tiempo parcial suele entenderse en la mayoría de países que presentan alguna definición, como aquel que computa menos de 35 horas por semana¹³, en Colombia no se contaba con un concepto o definición legal o reglamentaria hasta la adopción de la figura en discusión, mediante el Decreto 1174, reglamentario del artículo 193 en pugna, así:

“Artículo 2.2.13.14.1.4. Definiciones:

¹¹ Estudio General “Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones; CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO No. 107. 2018.

¹² Párrs. 13 y 14 de la Recomendación núm. 182

¹³ A. van Bastelaer, et al.: The definition of part-time work for the purpose of international comparisons, OCDE, París, 1997



“2. Trabajo por tiempo parcial. Es aquel que desempeña un trabajador que labora por periodos inferiores a un mes calendario o menos de la jornada diaria máxima legal”.

Conforme a la disposición trascrita, los sujetos del artículo 193 de la Ley 1955 no serían solo aquellos que trabajan menos de 35 horas para ser considerados trabajadores a tiempo parcial, como en el resto del mundo, sino cualquiera que no labore la jornada máxima legal establecida en Colombia, es decir, menos de 8 horas al día, 48 horas semanales o 30 días al mes ¿Cuántas personas cabrían en este universo de aplicación?-.

El Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo “*Garantizar un tiempo de Trabajo Decente para el futuro*”¹⁴ de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, adoptado en la 107ª Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2018, analizó la modalidad del trabajo a tiempo parcial, su uso, implicaciones y riesgos para los trabajadores y trabajadoras, manifestando entre otras cosas:

*“551. Los estudios indican que los empleadores recurren al trabajo a tiempo parcial por tres motivos diferentes: como estrategia de contratación y retención basada en las preferencias de los trabajadores; con el fin de proporcionar una dotación de personal óptima y flexibilidad operativa adaptada a la demanda de mano de obra a lo largo del día, de la semana o de la estación, y **para crear una reserva secundaria, menos remunerada y más precaria de trabajadores, mediante la generación de trabajos mal remunerados y poco calificados, algunas veces eludiendo el cumplimiento de las normas o de los convenios colectivos que protegen los salarios y otras condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo completo***¹⁵”. (Negritas fuera de texto)

A pesar de las variaciones nacionales entre países, estos datos sugieren que el trabajo a tiempo parcial voluntario puede corresponder más ajustadamente a las preferencias de los trabajadores en Europa que en otras regiones y para los hombres más que para las mujeres. (Parr. 557, ibídem)

En algunos casos, los empleadores recurren al trabajo a tiempo parcial específicamente con el fin de reducir costos, según los estudios internacionales realizados sobre el trabajo a tiempo parcial.

La Recomendación núm. 165 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, en su párrafo 21, 2), establece que **las condiciones de empleo, incluida la protección de la seguridad social, de los trabajadores a tiempo parcial (...) deberían ser, en la medida de lo posible, equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo y de los trabajadores permanentes, respectivamente;** en casos

¹⁴ Puede consultarse en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf

¹⁵ C. Fagan, et al.: In search of good quality part-time employment, ILO Conditions of Work and Employment Series núm. 43, OIT, Ginebra, 2014.

apropiados, sus derechos deberían calcularse en forma proporcional. Los trabajadores a tiempo parcial deberían tener la opción de pasar a ocupar empleos a tiempo completo o de regresar a ellos cuando existan vacantes en esos empleos y cuando hayan desaparecido las circunstancias que hubiesen determinado su asignación a empleos a tiempo parcial (párrafo 21, 3)).

La Comisión de Expertos de la OIT encontró en su Estudio General que “Los costos administrativos y las contribuciones al seguro social que deben abonar por cada trabajador pueden tentar a los empleadores a intentar recortar los costos mediante la contratación de trabajadores a tiempo parcial, restringiendo sus horas o sus salarios, de forma tal que no tengan obligación de pagar las cotizaciones sociales”¹⁶.

En su pár. 607 agrega el Estudio que “El artículo 8, 1), del Convenio núm. 175 establece la posibilidad de excluir del alcance de cualquiera de los regímenes de seguridad social previstos a los trabajadores cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a los límites mínimos determinados 112. Sin embargo, el artículo 6, 5), del Convenio núm. 183, exige a los Miembros que garanticen que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica el Convenio.”

Luego de considerar las legislaciones nacionales, las tendencias y los contenidos de las Normas Internacionales del Trabajo sobre trabajo a tiempo parcial, la Comisión de Expertos de OIT llega a las siguientes conclusiones, más que pertinentes para el análisis consuetudinal al que está llamada la H. Corte, por lo que hacemos su mención *in extenso*:

632. La Comisión destaca la importancia de la plena aplicación del principio de igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo, tal como prevén el Convenio núm. 175 y otras normas internacionales del trabajo pertinentes, incluidos los Convenios núms. 100 y 111. Las mujeres representan una gran proporción de las personas que trabajan a tiempo parcial. Las desigualdades, disparidades y desventajas que enfrentan merecen particular atención y deben ser abordadas de manera dinámica. El Convenio núm. 175 y la Recomendación núm. 182 permiten cierta flexibilidad en la regulación del trabajo a tiempo parcial y al asegurar unas condiciones «equivalentes» (y, por tanto, no necesariamente idénticas) de los trabajadores a tiempo parcial en relación con los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en ciertos ámbitos. No obstante, se requiere la igualdad de acceso a ciertos derechos, en particular la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, la protección contra la discriminación, y la seguridad y salud en el trabajo. Velar por que los trabajadores a tiempo parcial tengan acceso asimismo a la cobertura de seguridad social, en la legislación y en la práctica, también es un elemento clave del trabajo a tiempo parcial de calidad.

Asegurar la cobertura apropiada de los trabajadores a tiempo parcial por los regímenes de seguridad social reviste particular importancia para la protección de estos trabajadores y de sus familias en los casos en que puedan enfrentarse a dificultades particulares (por ejemplo, por motivo de enfermedad o de desempleo). También puede contribuir a la sostenibilidad de los fondos del seguro social y beneficiar a la sociedad en su conjunto. Por último, unas políticas apropiadas del mercado de trabajo deberían aspirar igualmente a promover el acceso a la formación y las perspectivas de carrera de los trabajadores a tiempo parcial, tal como alienta a hacerlo la Recomendación núm. 182.

¹⁶ Parr. 626. Estudio General. CEARC

Finalmente, sobre el trabajo a tiempo parcial y el principio internacional de brindarle igualdad de trato, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de Naciones Unidas, órgano especializado para la interpretación y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-PIDESC, sobre el Derecho a la Seguridad Social emitió la Observación General No. 19¹⁷, de noviembre de 2007, en la que emite los siguientes pronunciamientos, pertinentes para la discusión jurídica que adelanta la Corte:

“3. Trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social (trabajadores a jornada parcial, trabajadores ocasionales, empleados por cuenta propia y personas que trabajan en su domicilio)

*33. Los Estados Partes deben tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los sistemas de seguridad social incluyan a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, incluidos los trabajadores a jornada parcial, los trabajadores ocasionales, los empleados por cuenta propia y las personas que trabajan en su domicilio. En los casos en que los planes de seguridad social para estos trabajadores se basen en una actividad profesional, **estos planes deben adaptarse de manera que los trabajadores tengan condiciones equivalentes a las de los trabajadores a jornada completa comparables**”¹⁸. (Negrillas fuera del original)*

*“64. Las violaciones del derecho a la seguridad social pueden producirse mediante actos de comisión, es decir por la acción directa de Estados Partes o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. Las violaciones pueden consistir, por ejemplo, en **la adopción de medidas deliberadamente regresivas, incompatibles con las obligaciones básicas descritas en el párrafo 42 supra**; la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social; el apoyo activo a medidas adoptadas por terceras partes que sean incompatibles con el derecho a la seguridad social; el establecimiento de condiciones de admisibilidad diferentes para las prestaciones de asistencia social destinadas a las personas desfavorecidas y marginadas en función del lugar de residencia; o la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas”*

E- Mayor peligro de precariedad para las mujeres por la aplicación del Piso de Protección Social

Es fundamental mencionar que en los términos que se ha definido la población objeto y condiciones de aplicación del supuesto “Piso de Protección Social”, las Mujeres trabajadoras son quienes presentan un mayor riesgo de aplicación de la figura y por tanto de peligro de ahondar en su ya sobre cargada precariedad laboral.

Dice al respecto el Estudio de la OIT que viene citándose:

¹⁷ Puede verse en: https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL_47d6667f2_0.html

¹⁸ Observación General No. 19. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Noviembre de 2007.



“555. Las mujeres representan el porcentaje más elevado de trabajadores a tiempo parcial en todos los países. En países como Alemania, Australia, Bélgica, Italia, Japón, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido y Suiza, más del 40 por ciento de las mujeres que trabajan tienen empleos de menos de 35 horas por semana. Incluso en los países en los que el porcentaje total de trabajadores que tienen empleos de menos de 35 horas por semana es inferior al 15 por ciento, como la Arabia Saudita, República Dominicana y Sudáfrica, las mujeres constituyen la mayoría de los trabajadores en cuestión.

558. Las percepciones estereotipadas y las actitudes tradicionales respecto del rol de las mujeres como cuidadoras aumenta la brecha de género en el empleo a tiempo parcial. En el sector de los servicios, por ejemplo en el trabajo doméstico y la prestación de cuidados, muchas de las oportunidades de trabajo que se crean son únicamente de trabajo a tiempo parcial y exigen habilidades que a menudo se consideran «naturales» de las mujeres.

El empleo a tiempo parcial involuntario, regular o a largo plazo, es una fuente importante de desigualdad tanto respecto al empleo a tiempo completo como por el hecho de que el trabajo a tiempo parcial es frecuente entre las mujeres empleadas en trabajos poco calificados. Esto a su vez puede tener un impacto inmediato en la igualdad salarial y efectos de largo plazo, tales como la pobreza en la vejez. La brecha de género en el trabajo a tiempo parcial involuntario también se está ampliando. En 2015, el 42,4 por ciento de las trabajadoras a tiempo parcial mencionaba las «responsabilidades familiares y personales» o el «cuidado de niños o de adultos con incapacidad» como las razones que motivaron su empleo a tiempo parcial, en comparación con el 11,8 por ciento de los trabajadores hombres a tiempo parcial¹⁹.

Además de que las mujeres globalmente y en Colombia, son quienes más trabajan a tiempo parcial, debido a las cargas sociales del trabajo de la economía del cuidado no remunerado, cuando logran ingresar al mercado laboral trabajan en mayor medida en sectores con menor remuneración y por tanto son más propensas a devengar mensualmente menos del salario mínimo legal y caer en el Piso de Protección Social. Para 2019, 600.843 personas que contaban con un contrato de prestación de servicios, 322.353,17 mujeres (54%) y 278.489,76 hombres (46%), de las cuales 95.088 ganaban entre 0 y un salario mínimo legal mensual vigente y por tanto pasarían a ser vinculadas obligatorias al PPS.

De hecho, aquellos sectores que se vieron más afectados con la pandemia de la COVID 19 y las medidas que se adoptaron para solventarlo, son sectores históricamente feminizados: Turismo, manufactura, comercio al por mayor y al por menor, trabajo doméstico remunerado, salud y educación.²⁰ El 98% de las 800.000 personas que laboran en el servicio doméstico, son mujeres, y es un sector donde típicamente se trabaja a tiempo parcial y se devenga mensualmente en virtud de ello, menos de un salario mínimo legal.

Por otro lado, recuérdese que uno de los impactos mayores de la aplicación del PPS sería la eliminación del pago de licencias de maternidad y paternidad, derechos que natural y socialmente benefician a las mujeres. La aplicación del PPS implicaría un retroceso incalculable respecto a seguridad en el ingreso, igualdad, acceso al empleo, cargas del cuidado en las mujeres e incluso bienestar de los niños y niñas, cuando los periodos pos parto no van a contar con la garantía de un mínimo vital, derecho fundamentalmente reconocido en Colombia y cuya discusión debería ser contraevidente.

¹⁹ Estudio General sobre tiempos de trabajo. CEARC, OIT.

²⁰ CEPAL. 2020.



F- Choque normativo e inseguridad jurídica con la adopción del PPS

Sea el caso poner de presente en la discusión, que la adopción del Piso de Protección Social, mediante el Plan Nacional de Desarrollo y la ausencia de una discusión legislativa seria y detenida sobre las implicaciones de la figura, mantienen en este caso una situación de inseguridad jurídica sobre la que sería conveniente que la Corte se pronuncie pues, como bien menciona la demanda y se detalla con mayor claridad en el Medio de Control de Nulidad interpuesto ante el Consejo de Estado por las mismas organizaciones accionantes en el proceso de la referencia, en contra del Decreto 1174 de 2020 reglamentario del aquí demandado 193, ambas normas establecen situaciones y consecuencias jurídicas ya consagradas en otras normas de rango legal y reglamentaria que no han sido derogadas ni explícita ni tácitamente y que incluso podrían ser consideradas de mayor jerarquía normativa que la norma aquí en comento.

El Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, la Ley 100 de 1993 y Ley 1562 de 2012, y posteriormente el Decreto 2616 de 2013 - aun vigentes según nuestra interpretación y en ausencia de norma en contrario - ya consagran derechos, obligaciones, vinculación obligatoria, facilidades y otros derechos para *trabajadores con contrato laboral o de prestación de servicios, a tiempo parcial*. Como bien lo menciona la demanda original, según estas normas los trabajadores y trabajadoras con este tipo de vínculos contractuales tienen derecho a licencias de maternidad, paternidad, indemnizaciones ante accidentes de trabajo o enfermedades laborales, pago de incapacidades, etc, y son afiliadas obligatorias al Sistema General de Seguridad Social Integral en sus regímenes contributivos.

Muy por el contrario, el artículo 193 de la ley 1955 de 2019 y el Decreto 1174 de 2020 reglarían en oposición a estos contenidos, creando una situación de pugna normativa no resuelta y de inseguridad jurídica que no solo afecta a los trabajadores y trabajadoras en cuestión sino también a los operadores de salud, pensión, riesgos laborales, a la Unidad de Gestión de Pagos Parafiscales a quien se le ha encomendado la fiscalización, para empleadores y en general para todos los actores o autoridades públicas involucradas en el sistema.

Por esta razón adicional, es fundamental un pronunciamiento de fondo y urgente de la Corte Constitucional.

G- SOLICITUD

En los términos anteriores, coadyuvando la pretensión de la demanda que dio origen al expediente D-13922, y en consideración a los argumentos aquí esgrimidos, la CSA y ILAW Network, de la manera más atenta y respetuosa solicitan se declare la Inexequibilidad del artículo 193 de la Ley 1599 de 2019.

De la H.Corte,

Rafael Freire Neto

Secretario General

Jeffrey Vogt

Director



**Confederación Sindical de Trabajadores/as
de las Américas-CSA**



**Red Internacional de Abogados Laborales-
ILAW NETWORK**