



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2022.

Expediente No.: 11001-03-25-000-2017-00464-00 (2135-2017)
Demandantes: Angélica Tatiana Rojas Burgos y Lina María Rincón González
Demandados: Nación / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Ministerio de Salud y Protección Social / Ministerio del Trabajo
Decisión: Negar las pretensiones de la demanda

1. El Consejo de Estado, a través de la Sección Segunda, Subsección B, procede a emitir sentencia de única instancia en la presente causa judicial,¹ iniciada en virtud de la demanda de Nulidad presentada por las ciudadanas Angélica Tatiana Rojas Burgos y Lina María Rincón González, contra un segmento del artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,² que a su vez, desarrolla uno de los apartados del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.³

I.- TEXTO DE LA NORMA REGLAMENTARIA DEMANDADA

2. Para la mejor comprensión del asunto en estudio, a continuación la Sala transcribe en su integridad la norma reglamentaria demandada, artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013, «*por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas y, de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo*», subrayando, únicamente, la expresión acusada por las demandantes:

«Artículo 2º. Campo de aplicación. *El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y, a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012*». (Subrayado de la Sala).

¹ Con informe de la Secretaría de 10 de agosto de 2021 que obra a folio 192 del expediente.

² Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

II.- ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

3. Para las demandantes, la expresión «*con una duración superior a un mes*» contenida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁴ vulnera los derechos a la seguridad social y a la igualdad de los trabajadores que tengan contratos formales de prestación de servicios con una duración inferior a un mes y, de los trabajadores independientes cuyos ingresos no les permitan cotizar al sistema un mes completo; porque les impide afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales, y por ende, no recibirían la atención integral en salud, ni les serían pagadas las prestaciones económicas derivadas de un accidente o enfermedad laboral.

III.- OPOSICIÓN

4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público,⁵ el Ministerio de Salud y Protección Social⁶ y el Ministerio del Trabajo,⁷ se opusieron a la demanda esgrimiendo para el efecto los siguientes argumentos:

4.1. Que el decreto reglamentario demandado estableció los lineamientos para reglamentar «*la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo*», en desarrollo de la Ley 1562 de 2012, «*por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*».

4.2. Que el artículo 2º de la mencionada Ley 1562 de 2012, «*por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*», prevé que «*son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales*», ... «*en forma obligatoria*», entre otros, «*[l]os trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación*».

4.3. Que en consecuencia, al momento de reglamentar la referida Ley 1562 de 2012, «*por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*», el Gobierno Nacional no podía apartarse de su contenido material, pero que en todo caso, la citada disposición establece, que pueden afiliarse de manera voluntaria, al Sistema General de Riesgos Laborales, los trabajadores independientes, cuyos

⁴ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵ Folios 112 a 115 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Folios 89 a 97 del cuaderno principal del expediente.

⁷ Folios 106 a 108 del cuaderno principal del expediente.

porcentajes de cotización están consagrados en el Decreto 1563 de 2016,⁸ con lo que se asegura que ningún trabajador quede desprotegido.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

5. El Ministerio Público rindió concepto a través de su Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación,⁹ solicitando que se niegue la pretensión de nulidad de la expresión «*con una duración superior a un mes*», contenida en el numeral 5°, del artículo 13 del Decreto Reglamentario 723 de 2013,¹⁰ que se demanda en este proceso, al considerar que es una reproducción exacta del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994,¹¹ modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, razón por la cual, de acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, la norma reglamentaria demandada no excede la norma legal superior.

V.- CONSIDERACIONES

1.- PROBLEMA JURÍDICO

6. A partir de los reparos, censuras o inconformidades expuestos por las demandantes, de los motivos de oposición aducidos por las entidades que acudieron a este proceso a defender la legalidad de la norma reglamentaria acusada y, de la opinión del Ministerio Público, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

7. Establecer si el Gobierno Nacional, al señalar en el artículo 2° del Decreto Reglamentario 723 de 2013,¹² que dicho decreto *-regulatorio de la afiliación, cobertura y aportes al Sistema General de Riesgos Laborales-* se aplica a las personas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas, con una duración superior a un mes: **(i)** se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria y, **(ii)** si desconoció los derechos a la seguridad social y a la igualdad, de los trabajadores que tengan contratos formales de prestación de servicios con una duración inferior a un mes y, de los trabajadores independientes cuyos ingresos no les permitan cotizar al sistema un mes completo.

2.- METODOLOGÍA DE ESTUDIO y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

8. Con el propósito de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala analizará las siguientes temáticas: **(i)** concepto, límites y características de la

⁸ Por el cual se reglamenta la afiliación voluntaria al sistema general de riesgos laborales de los trabajadores independientes que devenguen uno (1) o más salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) así mismo se reglamenta el pago de aportes.

⁹ Visible a índice 38 de SAMAI.

¹⁰ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

¹² Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

potestad o facultad reglamentaria; **(ii)** algunos antecedentes importantes sobre la configuración del actual Sistema General de Riesgos Profesionales; **(iii)** análisis del Decreto Reglamentario 723 de 2013,¹³ desde el punto de vista gramatical, literal o exegético, para resolver el problema jurídico formulado, en cuanto al uso excesivo de la facultad reglamentaria; **(iv)** la Seguridad Social como derecho fundamental en la Constitución de 1991; **(v)** el Sistema de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993;¹⁴ **(vi)** afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales; **(vii)** la afiliación obligatoria de contratistas y trabajadores independientes, al Sistema General de Riesgos Laborales; **(viii)** la afiliación voluntaria de trabajadores independientes; **(ix)** el Piso de Protección Social, creado por el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019;¹⁵ y **(x)** la inexequibilidad diferida del Piso de Protección Social, creado por el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019.¹⁶

2.1.- Concepto, límites y características de la potestad o facultad reglamentaria

9. Teniendo en cuenta que es un aspecto que fue puntualmente abordado por las partes y el Ministerio Público en este proceso, la Sala analizará si el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de su potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 1562 de 2012,¹⁷ a través del artículo 2º del Decreto 723 de 2013,¹⁸ demandado; para lo cual es necesario precisar las nociones y elementos básicos de la facultad reglamentaria.

10. Pues bien, en nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria es una función administrativa que comprende una atribución constitucional propia del Presidente de la República, en virtud de la cual, el primer mandatario está autorizado para expedir normas de carácter general e impersonal, cuya naturaleza es la de actos administrativos que normalmente reciben el nombre de decretos reglamentarios, que tienen como propósito propender por la correcta ejecución, cumplimiento y eficacia de las leyes, esto es, «*dar vida práctica a la ley*»,¹⁹ «*convertir en realidad el enunciado abstracto de la ley*».²⁰

¹³ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹⁷ Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

¹⁸ Artículo 2º. Campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Auto de 14 de junio de 1963. M. P. Alejandro Domínguez Molina. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 11001-03-25-000-2010-000235-00(1973-10); Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación 11001-03- 25-000- 2010-00240-00(2019-10) de julio 6 de 2015; Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de julio de 1994, proferida en el exp. 5393, Consejero Ponente Guillermo Chahín Lizcano.

²⁰ Sentencia C-1005 de 2008, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto.

11. En efecto, el artículo 189.11 de la Constitución señala, que «*Corresponde al presidente como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*».

12. Así las cosas, a través de la potestad reglamentaria se desarrollan las reglas generales contenidas en la legislación, se explicitan sus contenidos, hipótesis y supuestos, y se indica la manera de cumplirla, es decir, la forma de hacerla operativa. Ello por cuanto, si bien el legislador puede llegar a ser muy minucioso, preciso y claro, y por consiguiente, la tarea del Ejecutivo de reglamentar la ley se minimiza, a veces, puede suceder lo contrario, es decir, que el Congreso no sea tan prolijo en los textos legales, dejando al Gobierno Nacional el detalle.

13. Sobre las notas esenciales de la potestad reglamentaria, la Corte Constitucional ha afirmado, que es «*una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley*».²¹ Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado, que la finalidad de esta facultad o prerrogativa del Ejecutivo es «*permitir la ejecución de la ley, [y que] no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene*».²²

14. Ahora bien, es necesario aclarar, que la potestad reglamentaria no es absoluta, pues, está sujeta a ciertos límites, que no son otros que los que la Constitución y la ley misma imponen, ya que: **(i)** el Gobierno Nacional no puede, so pretexto de reglamentar la legislación, contrariar los postulados, pilares, valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, y **(ii)** tampoco le es permitido al Ejecutivo, al momento de desarrollar una ley, ampliar, restringir, suprimir, alterar o modificar su espíritu o contenido.²³

15. En suma, según el Consejo de Estado, las características o rasgos distintivos de la potestad o facultad reglamentaria, son las siguientes:²⁴

- Conlleva el ejercicio de una función administrativa.²⁵

²¹ Sentencia C-028 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

²² Sentencia C-028 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-302 de 1999. Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-557 de 1992, C-028 de 1997, C-432 de 2004, C-1262 de 2005, C-953 de 2007, C-372 de 2009 y C-810 de 2014.

²⁴ En el Concepto de 19 de septiembre de 2017, proferido en el exp 2016-220(2318), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Bula Escobar, el Consejo de Estado estudió y explicó las notas esenciales de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional.

²⁵ «El numeral 11 del artículo 189 C.P. atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, por lo que su ejercicio corresponde al cumplimiento de una función administrativa que se sujeta, por definición, a la observancia de normas superiores como son la Constitución Política y la ley». Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

- Tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente.²⁶
- Finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto,²⁷ los cuales, cuando son dictados por el señor Presidente de la República, normalmente reciben el nombre de decretos reglamentarios.
- El acto que resulta de su ejercicio, es decir, el decreto reglamentario, no es una nueva ley, sino un acto administrativo complementario de esta.²⁸
- Promueve la organización y el funcionamiento de la administración pública.²⁹
- Representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo.³⁰
- Facilita la inteligencia y entendimiento de la ley por parte de la administración pública y los administrados.³¹
- No puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley.³²
- Al ser una atribución otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, en su calidad de primera autoridad administrativa, no necesita de norma legal expresa que la confiera, ni puede ser limitada en cuanto a la materia y el tiempo en que pueda utilizarla, mientras continúe vigente la norma legal a reglamentar; por ello, esta facultad no es susceptible de renuncia, transferencia o delegación por el Gobierno Nacional a otro órgano del Estado.
- Además, el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria.
- La facultad reglamentaria no es absoluta, en virtud de encontrarse limitada. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223). Corte Constitucional. Sentencia del 1 de agosto de 2001, C-805-01.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 6 de junio de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00284-00.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025).

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00060-00(2174-12).

adicional para su ejecución (límite por necesidad).³³ Asimismo se ha indicado que entre más detallada sea la norma expedida por el legislador, menor será el ámbito de acción de la administración para reglamentar la norma. Igualmente, entre menos detallada sea la ley, mayor será el campo de actuación del Ejecutivo.³⁴ Con todo, el límite más importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria es su subordinación a la ley,³⁵ tanto desde el punto de vista jerárquico³⁶ como sustancial. En consecuencia, a través de la potestad reglamentaria no es posible ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia),³⁷ así como tampoco limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por esta.³⁸

- Las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica. Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189.11 Superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.³⁹

16. Luego de estudiar de manera breve lo relacionado con la facultad reglamentaria y sus características, la Sala examinará a continuación, de manera resumida, algunos antecedentes importantes sobre la configuración del Sistema General de Riesgos Profesionales en nuestro ordenamiento jurídico, para luego estudiar de manera comparativa, el contenido de la Ley

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00076-00(32293)A.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-000630-00(1299-07). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00128-00.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 18 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-000193-00(2143).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 1º de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00102-00(1700-06).

³⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, Radicación 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), Actor: Julio César Benavides Borja.

1562 de 2012,⁴⁰ con miras a establecer si el Gobierno Nacional se excedió o no, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 723 de 2013.⁴¹

2.2.- Algunos antecedentes importantes sobre la configuración del actual Sistema General de Riesgos Laborales

17. La Ley 100 de 1993⁴² creó el entonces llamado Sistema General de Riesgos Profesionales -*artículos 249 a 256*-, bajo el modelo de seguro privado de los riesgos ocupacionales, cuyo principal objetivo es, entre otros, la creación y promoción de una cultura de prevención en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

18. Es importante resaltar, que el Legislador de la Ley 100 de 1993,⁴³ artículo 139.11, facultó al Gobierno Nacional, de manera extraordinaria, para desarrollar el Sistema General de Riesgos Profesionales, autorizándolo para, entre otras, *«dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan»*.

19. En razón de esas facultades extraordinarias, el Ejecutivo expidió el Decreto Ley 1295 de 1994,⁴⁴ por el cual determinó la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y las prestaciones económicas y asistenciales a que tienen derecho los afiliados al sistema, en cuyo artículo 13 previó, que son afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en forma obligatoria y voluntaria, los siguientes:

«a) En forma obligatoria:

- 1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos;**
- 2. Los jubilados o pensionados, excepto los de invalidez, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, y**
- 3. Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.**

⁴⁰ Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁴¹ Artículo 2º. Campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.

⁴² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁴³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁴⁴ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el gobierno nacional».

20. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2002, el Congreso expidió la Ley 776, «*por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales*», en la que -entre otras- reguló lo relacionado con las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

21. Luego, por medio de la sentencia C-858 de 2006, la Corte Constitucional resolvió una demanda de constitucionalidad contra los artículos 9, 10 y 13 del Decreto Ley 1295 de 1994,⁴⁵ que regulaban lo atinente a la afiliación al Sistema, providencia en la cual la Corte consideró, en síntesis, que las facultades extraordinarias le fueron otorgadas al Ejecutivo para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y no la totalidad del mismo. Por ende, debido a que las normas demandadas, del Decreto Ley 1295 de 1994,⁴⁶ no se limitaron a regular la «*administración del sistema*», sino que disponen sobre otras materias, como lo es la afiliación, fueron declaradas inconstitucionales por exceso en la utilización de la potestad reglamentaria. La Corte decidió diferir los efectos de la sentencia hasta el final de la respectiva legislatura, a fin de que el Congreso expidiera la nueva normatividad.

22. Para suplir las falencias advertidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-858 de 2006, en la exposición de motivos del proyecto de ley 67 de 2010, que actualmente es la Ley 1562 de 2012, «*Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*», contenido en la Gaceta No. 492 de 2010, se indicó en lo concerniente al campo de aplicación, lo siguiente:

«Marco jurídico del proyecto

Se trata de una iniciativa legislativa, con fundamento en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, con la cual se busca modificar algunos aspectos puntuales del Decreto 1295 de 1994, reformando el Sistema de Riesgos Profesionales y adicionando otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

a) Fundamentos de orden constitucional

*Este proyecto se fundamenta en los artículos 48 (que consagra el derecho a la Seguridad Social) y 53 y 64 que establece la seguridad social como una garantía mínima para los trabajadores.
(...)*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

⁴⁵ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

⁴⁶ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Una de las finalidades esenciales del proyecto es la de garantizar la seguridad social en riesgos profesionales al sector de los trabajadores independientes, quienes históricamente han estado excluidos del sistema. En tal sentido, es necesario recordar que los contratistas también son trabajadores -aunque no sean empleados- y como tales, son personas que viven de su actividad física y mental, a los que la precarización de las relaciones de trabajo ha golpeado más severamente, obligándolos a renunciar a su derecho constitucional a una vinculación laboral directa con el empleador. No se puede aumentar ahora su desprotección permitiendo que las entidades del sistema general de seguridad social queden exentas de la responsabilidad como consecuencia de la evasión que se generaría entre los empleadores contratantes, que abusando de esta modalidad jurídica de vinculación de mano de obra, se abstienen de celebrar un contrato para evadir la cotización por concepto de riesgos profesionales. La lucha es por el trabajo digno, bien que se ejerza de manera dependiente o independiente, en el marco de una relación jurídica de carácter laboral o de una relación civil o comercial, porque finalmente unos y otros son trabajadores, viven de su actividad y las normas sociales deben extenderse a todos sin excepción». (Se subraya).

23. Así las cosas, por medio de la Ley 1562 de 2012⁴⁷ se introdujo un cambio atinente al campo de aplicación del ahora denominado Sistema de Riesgos Laborales, precisándose lo atinente a los afiliados, de la siguiente manera:

«**ARTÍCULO 2º.** Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).

3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

⁴⁷ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social.

5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.

6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.

7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población».

24. En desarrollo de la Ley 1562 de 2012,⁴⁸ el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 723 de 2013, «Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones», cuyo artículo 2º es el que se acusa parcialmente en esta oportunidad y que a continuación se estudia.

2.3.- Análisis del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁴⁹ desde el punto de vista literal, gramatical o exegético, para resolver el problema jurídico formulado, en cuanto a la extralimitación en el uso de la facultad reglamentaria

25. De acuerdo con el artículo 1º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁵⁰ parcialmente acusado en este proceso, «el presente decreto tiene por objeto establecer reglas para llevar a cabo la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o

⁴⁸ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁴⁹ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵⁰ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y, de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo».

26. A partir de ello, el artículo 2º del aludido Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁵¹ señala lo siguiente:

«Artículo 2º. Campo de aplicación. *El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y, a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012».* (Resaltado de la Sala).

27. Según las normas transcritas, artículos 1º y 2º Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁵² las reglas fijadas en dicho decreto sobre afiliación, cobertura y aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, aplican únicamente a las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con duración superior a un mes, con entidades o instituciones públicas o privadas, así como a los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo.

28. De la lectura de las normas expuestas en precedencia, la Sala observa que el artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁵³ parcialmente demandado a través del presente medio de control de Nulidad, es una reproducción casi exacta del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994,⁵⁴ modificado por el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012,⁵⁵ tal como se puede apreciar del siguiente esquema:

Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por la Ley 1562 de 2012	Decreto Reglamentario 723 de 2013
Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales: a) En forma obligatoria: 1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un	Artículo 2º. Campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas <u>con una duración superior a un mes</u> y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren

⁵¹ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵² Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵³ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵⁴ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

⁵⁵ Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

<p>contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, <u>con una duración superior a un mes</u> y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.</p>	<p>en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012.</p>
<p>(...)</p>	<p>Parágrafo 1°. Para efectos del presente decreto, todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con una duración superior a un mes, se entenderán como contratistas.</p>
<p>5. <u>Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo.</u> El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.</p>	<p>Parágrafo 2°. Se entiende como contrato formal de prestación de servicios, aquel que conste por escrito. Tratándose de entidades o instituciones públicas, se entienden incluidos los contratos de prestación de servicios independientemente del rubro presupuestal con cargo al cual se efectúa el pago.</p>
<p>(...)</p>	<p>Artículo 3°. Actividades de alto riesgo. Para efectos del presente decreto, se asimilan como de alto riesgo, aquellas actividades correspondientes a las clases IV y V a que hace referencia el Decreto-ley 1295 de 1994 y la clasificación de actividades económicas establecidas en el Decreto 1607 de 2002 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.</p>
<p>b) En forma voluntaria:</p> <p>Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riegos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población.</p>	

29. El ejercicio comparativo realizado, muestra a la Sala que le asiste razón al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio del Trabajo y, a la Procuraduría General de la Nación, cuando afirman que el artículo 2° del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁵⁶ aquí demandado, no excede o contraviene la norma legal reglamentada, que es la Ley 1562 de 2012,⁵⁷ sino que, por el contrario, la reproduce casi que de manera exacta, pues, esta última señala en su artículo 2° *-que modifica el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994⁵⁸-*, que son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, en forma obligatoria, las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, con una duración superior a un mes, así como los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo.

⁵⁶ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁵⁷ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁵⁸ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

30. Por consiguiente, la Sala concluye, que al desarrollar el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012,⁵⁹ a través del artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁶⁰ el Gobierno Nacional no se extralimitó en el uso de la facultad reglamentaria.

31. Definido entonces que en el presente caso el Gobierno Nacional no se excedió en el uso de la facultad reglamentaria, procede entonces esta Subsección a estudiar si el Gobierno Nacional, al señalar en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁶¹ que dicho decreto *-regulatorio de la afiliación, cobertura y aportes al Sistema General de Riesgos Laborales-* se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas, con una duración superior a un mes, desconoció los derechos a la seguridad social y a la igualdad, de los trabajadores que tengan contratos formales de prestación de servicios con una duración inferior a un mes, así como de los trabajadores independientes cuyos ingresos no les permitan cotizar al sistema un mes completo.

2.4.- La Seguridad Social como derecho fundamental, en la Constitución de 1991

32. La Constitución de 1991 consagró en su artículo 48, la seguridad social dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, DESC, como un instrumento moderno de la política social que debe desarrollar el Estado y como un servicio público de carácter obligatorio:

«La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las

⁵⁹ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁶⁰ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁶¹ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, 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.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 1: El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 2: Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Parágrafo transitorio 3: Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Parágrafo transitorio 4: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Parágrafo transitorio 5: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Parágrafo transitorio 6: Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.»

33. A partir de la lectura del artículo 48 Superior, se pueden extraer los siguientes elementos del derecho a la Seguridad Social:

- (i) Es un derecho general, que se reconoce «a todos los habitantes», es decir, con carácter general y que no está ligado -como lo fue en sus primeras etapas- a la condición de trabajador asalariado.
- (ii) Es un derecho exigible, pues, en sentido objetivo, la seguridad social no es un apéndice del derecho al trabajo, sino que tiene su campo conceptual propio en el ordenamiento jurídico, criterios orientadores e interpretativos específicos, instituciones que lo materializan y jueces competentes para resolver sus conflictos; cuando se le mira desde el lado del sujeto, se convierte en subjetivo y es ahí cuando se torna exigible, pues, su titular tiene la posibilidad de reclamarlo de los sujetos obligados a su reconocimiento y puede acudir a la jurisdicción a través del derecho de acción.

- (iii) Es un derecho irrenunciable, ya que este principio rige también en el derecho del trabajo, por lo cual su análisis desde esa perspectiva resulta útil para la seguridad social; en el derecho al trabajo se establece que los derechos que señala la ley «*son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas consiguen son irrenunciables*»;⁶² la irrenunciabilidad de los derechos se deriva, entonces, de la noción de «*orden público laboral*», si asume que la sociedad está interesada en que los derechos se respeten y reconozcan, de modo que no es lícito a su titular renunciar, por constituir un mínimo de derechos y garantías para el sujeto.

2.5.- El sistema de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993⁶³

34. La Ley 100 de 1993⁶⁴ creó el «*Sistema de Seguridad Social Integral*» como desarrollo de la concepción constitucional de la seguridad social, conformado por los sistemas de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales -*hoy riesgos laborales*- y (iii) servicios sociales complementarios,⁶⁵ soportado en los siguientes pilares y principios:

- (i) El Sistema de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993,⁶⁶ tiene como objetivo garantizar las prestaciones económicas y de salud de los afiliados, así como procurar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema.⁶⁷
- (ii) El Sistema de Seguridad Social, está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la Seguridad Social.⁶⁸ El propósito unificador de la normatividad en seguridad social tiene importantes consecuencias jurídicas, pues, significa que desaparecen las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral, sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa.
- (iii) El Sistema de Seguridad Social tiene las siguientes características: presencia del Estado en la dirección de control, gestión pública y privada, obligatoriedad de la afiliación, protección centrada en la población asalariada formal, financiamiento mediante cotizaciones y, respeto a la creación de beneficios mediante la negociación colectiva.
- (iv) En cuanto al Sistema de Seguridad Social en **pensiones**, está establecido como un sistema dual, en el cual coexisten el régimen tradicional del seguro social - *régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM)* - con el nuevo régimen de capitalización *régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS)*-. Los afiliados tienen libertad de escogencia y las entidades administradoras administran la

⁶² Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14.

⁶³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁶⁵ No se incluyó en esta mirada sistemática al régimen de asignaciones familiares o subsidio familiar.

⁶⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁶⁷ Artículo 10.

⁶⁸ Artículo 6°.

filiación, recauda en las cotizaciones y deben reconocer las pensiones del sistema.

- (v) En lo que tiene que ver con el Sistema de Seguridad Social en **salud**, constituyó un esfuerzo institucional significativo, pues, se crearon dos regímenes, una para la población con capacidad de cotización *-régimen contributivo-* y otro para los sectores de población en situación de marginalidad *-régimen subsidiado-*:

⇒ El régimen contributivo implica la obligación de afiliación y cotización, en forma simultánea con la libre escogencia de entidad administradora. Los afiliados acceden a un conjunto de servicios de salud denominado «*Plan Obligatorio de Salud*», con la posibilidad de contratar planes complementarios financiados por el afiliado.

⇒ El régimen subsidiado, se administra con criterio descentralizado a través de contratos de los entes territoriales, para atender a la población beneficiaria, que accede también a un conjunto de servicios de salud. La población afiliada al régimen subsidiado *-los vinculados-* pueden acceder a los servicios de salud en la medida de la disponibilidad de los recursos.

- (vi) Respecto del Sistema de Seguridad Social en materia de **riesgos profesionales** *-hoy sistema de riesgos laborales-*, se previó como un sistema técnico de aseguramiento, cuyo desarrollo normativo se delegó en el gobierno nacional, por disposición expresa del mismo Legislador de la Ley 100 de 1993.⁶⁹ De esta manera, el estatuto expedido por el Ejecutivo, Decreto Ley 1295 de 1994,⁷⁰ reformado por la Ley 1562 de 2012,⁷¹ combinó preocupaciones por la prevención de riesgos, con las reglas un seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2.6.- Afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales

35. Como viene expuesto, la regulación inicial del sistema de riesgos laborales con respecto a los afiliados, fue la establecida en el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de junio 22 de 1994,⁷² que luego fue modificada por el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012,⁷³ que es la regulación actualmente vigente, según la cual, la afiliación a la entidad administradora es la fuente de los derechos en el Sistema de Seguridad Social y el pago de las cotizaciones es el mecanismo que permite la financiación del sistema y la vigencia de los derechos en este sistema.

⁶⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

⁷¹ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁷² Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

⁷³ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional

36. De acuerdo con el referido artículo 2º de la Ley 1562 de 2012,⁷⁴ los afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, son:

⇒ **Afiliados obligatorios**

- (i) Los trabajadores dependientes, nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo. Este primer grupo de afiliados obligatorios - *numeral 1º*- ha sido protegido tradicionalmente por el SRL, ya sea que el contrato se formalice de forma verbal o escrita.
- (ii) Los servidores públicos son también afiliados obligatorios al SGRL - *numeral 1º*- De acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política, esta categoría está integrada por los empleados públicos y los trabajadores oficiales; también son servidores públicos -y como tales sujetos del Sistema de Riesgos Laborales-, los miembros de las corporaciones públicas que hayan sido incorporados al Sistema General de Seguridad Social.
- (iii) Las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios -*numeral 1º*- El contrato respectivo puede ser con entidades o instituciones públicas o privadas, por lo cual la norma alude a contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.
- (iv) Los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado -*numeral 2º*- Esta norma también prevé que son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados.
- (v) Los pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos -*numeral 3º*-.
- (vi) Los estudiantes de instituciones educativas públicas o privadas que ejecuten trabajos que involucren riesgo ocupacional y constituyan fuente de ingreso para la institución o cuyo entrenamiento sea requisito académico, bajo las siguientes condiciones -*numeral 4º*-: (a) están comprendidos los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones públicas y privadas; (b) debe tratarse de estudiantes que reúnan al menos una de dos condiciones: que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o que el entrenamiento o actividad formativa sea requisito para la culminación de sus estudios; (c) en todo caso, se requiere que dicha actividad involucre un riesgo ocupacional; y (d) que se proceda conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

⁷⁴ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional

(vii) Una nueva categoría de afiliados al Sistema de Riesgos Laborales creada por la Ley 1562 de 2012,⁷⁵ la constituyen los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo *-numeral 5º*. La ley establece una categoría importante para esta clase de afiliados: el pago de la afiliación será por cuenta del contratante.

(viii) Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución. Esta nueva categoría de afiliados obligatorios del SGRL fue contemplada igualmente por la Ley 1562 de 2012 *-numeral 6º*.⁷⁶

(ix) Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta creado por la Ley 1505 de 2012 *-artículo 3º*,⁷⁷ integrado por los voluntarios acreditados y activos de la Defensa Civil Colombiana, de la Cruz Roja Colombiana y de los cuerpos de bomberos, junto con las demás entidades que autorice el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres. Agrega respecto de aquellos, que el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente *-numeral 7º*.

⇒ **Afiliados voluntarios:** La Ley 1562 de 2012,⁷⁸ estableció como afiliados al Sistema de Riesgos Laborales en forma voluntaria, a los trabajadores independientes y los informales que no sean afiliados obligatorios. A continuación, se exponen las características de cada uno de estos grupos de afiliados voluntarios al SGRL:

(i) Los trabajadores independientes que no son afiliados obligatorios. Este grupo está conformado por: (a) Los trabajadores autónomos que no están vinculados formalmente mediante contrato de prestación de servicios; (b) Las personas vinculadas formalmente mediante contrato de prestación de servicios, con una duración inferior a un mes; y (c) quienes laboran como independientes en actividades distintas a las catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo.

(ii) Los trabajadores informales, de conformidad con la reglamentación que se expida al efecto.

2.7.- La afiliación obligatoria de contratistas y trabajadores independientes, al Sistema General de Riesgos Laborales

⁷⁵ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

⁷⁶ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

⁷⁷ por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta.

⁷⁸ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

37. En la regulación inicial del Sistema de Riesgos Laborales que surgió en desarrollo de la Ley 100 de 1993,⁷⁹ esto es, el Decreto Ley 1295 de 1994,⁸⁰ el artículo 13 definió lo atinente a la afiliación al Sistema, de los trabajadores independientes y para desarrollarla, el Gobierno Nacional debía expedir la correspondiente reglamentación.

38. Sin embargo, como ya se expuso, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se demandó el artículo 13 en la expresión «*en forma voluntaria*», del Decreto Ley 1295 de 1994,⁸¹ al considerar que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, concretamente en el artículo 13, al distinguir entre regímenes de carácter obligatorio y voluntario de afiliación para el trabajador. Al respecto, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable por medio de la sentencia C-858 de 2006⁸², al considerar lo siguiente:

«Dado que la delegación establecida en el artículo 139 No. 11 de la ley 100 de 1993 va dirigida a la gestión o administración del Sistema general de Riesgos Profesionales, es decir, a sólo uno de los aspectos relacionados con el Sistema General de Riesgos Profesionales, no es viable que en uso de la ley habilitante se determinen por decretos-ley aspectos sustantivos como el referente al ingreso base que servirá para liquidar las prestaciones económicas causadas por efectos de un accidente de trabajo, tal como recientemente lo determinó la Corte en la Sentencia C-1152 de 2005⁸³. Decisión en la que al darse continuidad al precedente se declara inexecutable el artículo 20 del D.L. 1295/94 por considerarse que el Presidente se excedió en las facultades otorgadas por el legislador, exclusivamente relacionadas con la organización de la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.⁸⁴

(...)

Hechas las precisiones anteriores entrará la Corte a determinar si en efecto el Presidente de la República al definir en [el artículo] 13 en cuanto a la expresión “En forma voluntaria” del D.L. 1295/94 (...) distinguir entre los regímenes de afiliación obligatorio y voluntario, rebasó las facultades precisas que le otorgó el legislador por medio del art. 139 No. 11 para “organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales” y con ello vulnerar los numerales 2 y 10 del art. 150 de la Constitución Nacional.

En respuesta a éste asunto considera la Corte que le asiste razón al Procurador cuando en su concepto afirma que las normas impugnadas “(...) determinan quienes pueden ser afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales en forma voluntaria, lo cual, a juicio de este Despacho, no tienen una relación directa de índole material con la creación, el establecimiento, la modificación o reforma de los organismos, los recursos o los bienes destinados a la función de administrar el Sistema General de Riesgos Profesionales; todo lo contrario, el objetivo que se persigue es el de regular sobre aspectos sustanciales de las circunstancias constitutivas del

⁷⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁸⁰ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

⁸¹ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

⁸² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández con Salvamento de Voto del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁴ Ibid.

accidente de trabajo, así como del régimen de afiliación al referido Sistema, cuando se trata de trabajadores independientes(...)”

De conformidad a la línea jurisprudencial construida por esta Corporación el marco competencial preciso y expreso que determinó el legislador para el Presidente en el artículo 139 No. 11 de la ley 100 de 1993 se restringe, como tantas veces se ha afirmado, a organizar la Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, dentro de lo cual, la unificación de definiciones mediante la derogación de las existentes y la determinación de conceptos, y contenidos normativos sobre (...) formas de afiliación a regímenes, superan la mera gestión para la cual le fueron atribuidas las competencias legislativas.

La definición de (...) formas de afiliación para los trabajadores constituye un aspecto sustancial y de suma relevancia para el ejercicio de los derechos, cuya facultad de regulación normativa no fue concedida al Presidente. Así mientras que la gestión conlleva una acción dirigida a poner en orden los elementos ya existentes del Sistema, en pro de un mejor funcionamiento del todo, la definición consiste en entrar a determinar el contenido mismo de uno o algunos de los elementos del Sistema.

Para los intervinientes del Ministerio de la Protección Social y Fasecolda para entrar a organizar algo se debe partir por definirlo y aunque la deducción resulta lógica en la medida en que apela a las intuiciones legítimas de los ciudadanos, su soporte se encuentra en un supuesto implícito de amplitud competencial legislativa en cabeza del Presidente, que resulta proscrito por la Constitución en beneficio de la correcta distribución y organización de las ramas del poder público.

Ello porque la facultad de legislar con una amplia libertad de configuración recae en el Congreso, quien como principal órgano representativo de los ciudadanos le ha sido confiada la función genérica de “hacer las leyes” (Artículos 114 y 150 de la C.P.) y para su efectivo ejercicio se han elaborado mecanismos deliberativos, de aprobación, control y garantías apropiados para el correcto desarrollo de sus competencias. Se trata de una competencia amplia pero reglada, porque está limitada por la Constitución.⁸⁵

En este sentido ésta Corporación ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador para regular lo concerniente a los derechos a la salud y a la seguridad social.⁸⁶No obstante, tal flexibilidad regulativa reposa en cabeza del Congreso y no del Presidente. Éste último, por el contrario, puede tener una actuación legislativa que resulta extraordinaria, limitada y a raíz del reparto competencial establecido entre las ramas del poder público, subyugada a la cesión que el legislativo le haga de sus competencias. En donde las facultades extraordinarias con las que se reviste al Presidente para ocupar temporalmente funciones asignadas al Legislativo opera de forma residual, limitada y por ende rígida.

(...)

Por ende, la remisión es una forma de brindar coherencia a la legislación existente pues con su uso se articulan las normas vigentes que regulan una

⁸⁵ Sentencia C-527/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁶ Sentencias C-516/04, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1489/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-671/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1027/ 02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

materia, pero de la cual no se deriva una posible corrección de los vicios constitucionales contenidos en las normas referidas.

En el caso concreto la ley habilitante estableció como una de sus finalidades la unificación del Sistema de Seguridad Social, pero dicha pretensión no la hizo extensiva al Presidente de la República, tal como lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-452/02, reiterada en la Sentencia C-1152/05. De manera que la definición con el ánimo de unificar conceptos sobre accidente de trabajo (art 9 y 10 del D.L. 1295/94) y el establecimiento de distinciones entre formas de afiliación (art.13), no fueron facultades entregadas al Presidente mediante la ley habilitante.

Por las razones expuestas en ésta providencia la Corte declarará la inexecutable de los artículos 9, 10 y 13 (parcial) del D.L. 1295/94 por vulneración de los numerales 10º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política. Al proceder el primer cargo de inconstitucionalidad no es necesario entrar a analizar los otros propuestos por el demandante». (Se resalta)

39. En tal virtud, era necesario que por medio de la ley se definiera casuísticamente, es decir, que se previera la distinción entre las formas de afiliación, o sea, cuándo la afiliación de los trabajadores independientes es de carácter obligatorio y cuándo podía ser voluntaria. Esa falencia la colmó la Ley 1562 de 2012,⁸⁷ la cual, en el artículo 2º -como ya se explicó- dispuso la obligatoriedad en la afiliación de los independientes en dos eventos, a saber: (i) cuando sean vinculados formalmente por medio de contrato de prestación de servicios superior a un mes; y (ii) cuando desarrollen actividades consideradas de alto riesgo en la reglamentación correspondiente.

40. Posteriormente, el Gobierno Nacional a través del Decreto Reglamentario 723 de 2013 y, en desarrollo de la Ley 1562 de 2012,⁸⁸ «reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y, de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo», norma reglamentaria que está compilada, sin modificación alguna, en lo que a este proceso interesa, en el Decreto 1072 de 2015.⁸⁹

⁸⁷ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁸⁸ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁸⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

(...)

Artículo 2.2.4.2.2.2. Campo de aplicación. La presente sección se aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.

41. Es importante señalar, que en lo concerniente a las reglas sobre la afiliación, en el Decreto Reglamentario 723 de 2013,⁹⁰ se encuentran las siguientes:

- ⇒ La afiliación debe hacerse a una sola entidad administradora y el afiliado puede escoger libremente la entidad administradora correspondiente. Si tiene varios contratos en calidad de contratista de servicios debe estar afiliado por la totalidad de los contratos suscritos, en una misma entidad administradora.⁹¹ Si funge a la vez como contratista y trabajador dependiente, debe seleccionar la misma administradora de riesgos laborales en la que se encuentre afiliado como trabajador dependiente.⁹²
- ⇒ Si bien la selección de la entidad administradora corresponde al contratista, el contratante es el responsable de la afiliación, so pena de que se convierta en responsable de las prestaciones a que haya lugar.⁹³

2.8.- La afiliación voluntaria de trabajadores independientes

42. Desde la expedición de la Ley 1562 de 2012,⁹⁴ la clasificación de los afiliados al Sistema de Riesgos Laborales tuvo una importante modificación, al disponer que serían afiliados obligatorios, entre otros, las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un mes, así como también los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas como de alto riesgo. De igual modo, al disponer quiénes serían afiliados voluntarios, la citada ley incluyó en esa categoría a los trabajadores independientes, a fin de diferenciarlos de los afiliados obligatorios.

43. Posteriormente, el Ejecutivo profirió el Decreto 1563 de 2016 *«por el cual se adiciona al capítulo 2 del título 4 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, una sección 5 por medio de la cual se reglamenta la afiliación voluntaria al sistema general de riesgos laborales»*, en el cual se previó en el artículo 2.2.4.2.5.2, frente a esta modalidad de afiliación, las siguientes reglas:

- ⇒ El período mínimo de afiliación será de un mes.
- ⇒ El trabajador independiente podrá elegir de manera voluntaria si realiza la afiliación de manera individual o de manera colectiva a través de agremiaciones o asociaciones autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁹⁰ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

⁹¹ Art. 9º del Decreto 723 de 2013.

⁹² Art. 4º del Decreto 723 de 2013.

⁹³ Art. 5º del Decreto 723 de 2013.

⁹⁴ Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

- ⇒ La afiliación se hará mediante la administradora de riesgos laborales ARL- que elija el afiliado, salvo los siguientes casos: (i) si se afilia de manera colectiva, la agremiación o asociación la escogerá; y (ii) cuando se trate de un afiliado voluntario que simultáneamente sea trabajador dependiente o trabajador independiente con contrato de prestación de servicios, debe tramitar la afiliación con la ARL con la que se encuentre afiliado como dependiente o contratista de prestación de servicios.
- ⇒ El afiliado voluntario debe pertenecer previamente al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud y al sistema general de pensiones.
- ⇒ La afiliación se efectúa mediante el diligenciamiento del formulario que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual debe contener, como mínimo, los datos del trabajador, las situaciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se realizará la totalidad de ocupaciones u oficios ejercidas de manera independiente y la clase de riesgo de cada una de ellas de acuerdo con la «*Tabla de Clasificación de Ocupaciones u Oficios más representativos*» prevista en el artículo 2.2.4.2.5.9. del mismo decreto. También debe anexarse a la afiliación, el formato de identificación de peligros que fija el Ministerio de Trabajo y el certificado de resultados del examen preocupacional.
- ⇒ La cobertura del sistema inicia el día calendario siguiente al de la afiliación.

2.9.- El Piso de Protección Social (PPS), creado por el artículo 193 de la referida Ley 1955 de 2019⁹⁵

44. A través del Acto Legislativo 01 de 2005,⁹⁶ por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se estableció la posibilidad de conceder a las personas de escasos recursos que no cumplan con los requisitos para obtener una pensión, ciertos beneficios económicos.

45. En similar sentido, el artículo 64 Superior, le asigna al Estado la responsabilidad de promover, para la población campesina el acceso progresivo a la seguridad social, junto a otros derechos como el de la propiedad privada, educación y salud, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida.

46. En ese orden, a través de la Ley 1328 de 2009,⁹⁷ se creó el «*Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos-BEPS*», como un ahorro flexible y voluntario destinado a las personas que no alcanzan a cotizar pensión, y que les permite acceder a un ingreso de por vida, por un monto inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

⁹⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

⁹⁶ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

⁹⁷ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

47. Teniendo en cuenta lo anterior, más las recomendaciones de la OIT⁹⁸ en el mismo sentido y, con la finalidad de ampliar la cobertura en protección y en seguridad social, el Gobierno Nacional a través del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad», adoptado mediante la Ley 1955 de 2019,⁹⁹ creó el «Piso de Protección Social» destinado a las personas que perciban un ingreso mensual inferior a un salario mínimo.

48. El artículo 193 de la referida Ley 1955 de 2019,¹⁰⁰ señala al respecto lo siguiente:

«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

⁹⁸ Recomendación 202 de 2012 de la OIT. La propuesta tiene las siguientes características:

a. En primer lugar, el piso de protección social tiene un objetivo claro. Propende por la prevención de la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. De esta manera, se enfoca en sectores poblacionales con una condición de desventaja social, marcada por la limitación en el acceso al mercado laboral, que ha sido un factor que incrementa la desigualdad social. Su inclusión, según lo prevé la OIT, redundará en la potencialidad económica de cada una de las sociedades que empleen el modelo.

b. Entre las personas para las cuales la OIT reivindica la inclusión a través del piso de protección social, expresamente, están quienes obtienen sus ingresos de la labor que despliegan en el marco de la economía informal. Inclusive esta previsión hace parte de los principios del modelo. Su cometido es asegurar que quienes de antaño no hicieron parte del sistema de seguridad social contributivo, puedan tener garantías mínimas de protección social. Al mismo tiempo, plantea como uno de sus objetivos, impactar “la economía formal como la economía informal, [para] apoyar el crecimiento del empleo formal y la reducción de la informalidad”.

c. La recomendación constituye una orientación para aquellos Estados que, de acuerdo con la realidad y potencialidad de sus contextos nacionales, implementen los pisos de protección social. De tal suerte, la concreción de estos es facultativa y diferenciada, en relación con las posibilidades económicas y sociales de la población que cada aparato estatal direcciona. Así, la recomendación en comentario no fija obligaciones específicas de la actuación local, sino que sugiere un mínimo a considerar respecto de los desafíos de la universalidad de la protección social. Las distintas prestaciones que compongan el piso de protección social son definidas en el ámbito nacional de acuerdo con sus posibilidades económicas y sociales.

A pesar de que el propósito de la propuesta fue definido por la OIT y apoyado por otros organismos internacionales, no tiene la pretensión de imponerse a los Estados. No constituye una obligación de estos, sino una invitación a reorientar la política pública ligada a la seguridad social. Trata de encauzar las estrategias que aquellos deberán adoptar para lograrlo. Los Estados tienen plena libertad para prever sus propuestas o para combinar sus elementos, con el fin de llegar a consolidar el derecho a la protección social, como un universal.

d. Adicionalmente, no debe perderse de vista que el piso de protección social, como programa, si bien implica una amplia discrecionalidad del Estado en la previsión de las medidas que puede emplear para concretarlo, la recomendación es clara: el fin es hacerlo parte del sistema de seguridad social de cada uno de los países [ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación 202 de 2012. Al respecto queda claro que la orientación para la creación del piso de protección social “poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social”].

⁹⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹⁰⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

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.» (Subrayado fuera del texto original).

49. De acuerdo con la norma transcrita, la Subsección establece lo siguiente:

⇒ El «piso mínimo de protección social» está integrado por: **(i)** el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social 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 afiliado de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por los BEPS.

⇒ La política pública -coloquialmente denominada Piso de Protección Social- está dirigida a **incluir a los actores de la economía informal que tengan**

condiciones de vulnerabilidad en el sistema de seguridad social. Lo anterior, toda vez que pretende beneficiar a personas con ingresos inferiores a 1 SMLMV, que sean trabajadores dependientes, contratistas, independientes, aquellos con esquemas de vinculación no tradicionales, con trabajos temporales u ocasionales. También, flexibiliza las condiciones de cotización y el acceso a los beneficios otorgados por el sistema.¹⁰¹ En otras palabras, el llamado Piso de Protección Social pretende contrarrestar los niveles de informalidad laboral y reducir los índices de pobreza y desigualdad entre los trabajadores, tal como lo ha señalado el Ministerio del Trabajo, en los diferentes documentos oficiales que explican esa política pública.¹⁰²

⇒ Los afiliados a este piso deberán aportar el 15% de su ingreso mensual, del cual se destinarán el 14% para la cuenta de ahorro individual en el BEPS y el 1% para el Fondo de Riesgos Laborales, con el fin de atender el pago de la prima del Seguro Inclusivo. En los eventos en los que no haya contrato laboral o de prestación de servicios, el aporte al programa será asumido íntegramente por el beneficiario.

⇒ Los vinculados u afiliados a este programa denominado Piso de Protección Social, también se dividen en: **(i) Obligatorios**, cuando cuenten con uno o varios vínculos laborales por tiempo parcial y/o contratos de prestación de servicios, y en virtud de ello reciban un ingreso inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente; y **(ii) Voluntarios**, cuando no tengan vinculación laboral o no hayan suscrito contratos de prestación de servicios, no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social y cuyo ingreso total mensual sea inferior a 1 SMLMV, después de descontar costos y gastos de su actividad.

50. Ahora bien, hay que señalar, que por medio del 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», el Gobierno Nacional reglamentó el Piso de Protección social para trabajadores dependientes e independientes con ingresos inferiores a 1 SMLMV. En el artículo 2.2.13.14.1.3, parágrafo 2º consagra que, si una persona tiene uno o varios vínculos de carácter laboral por tiempo parcial, y al sumar sus ingresos percibe mensualmente una suma igual o superior a un SMLMV, debe afiliarse al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social. En ese caso, el trabajador debe informarlo a sus empleadores y cada uno de ellos deberá cotizar al Sistema en proporción a lo devengado por este, de acuerdo con los porcentajes señalados en la normativa vigente. En el caso de que se trate de un contratista en la misma situación, será responsable de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, teniendo en cuenta sus ingresos y los porcentajes señalados por las normas que lo regulan.

¹⁰¹ Departamento Nacional de Planeación, «Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad», Tomo I, 2019. P 389.

¹⁰² Subdirección de formalización y protección del empleo del Ministerio del Trabajo y la Protección Social, «Política de Formalización Laboral en Colombia», Red Nacional de Formalización Laboral, Abril de 2019.

51. En lo concerniente a las cotizaciones, el artículo 2.2.13.14.2.2 del citado Decreto 1174 de 2020,¹⁰³ consagra que el ingreso al PPS se hará con el primer aporte y la vinculación la debe hacer el empleador. Igualmente, el canon 2.2.13.14.2.3 consagra que el empleador será el responsable del aporte en cualquier tiempo, mientras la persona vinculada realice su actividad; a diferencia de quienes se vinculen de manera voluntaria, en tanto serán ellos mismos los responsables de realizar el aporte.¹⁰⁴

52. Así las cosas, el Seguro Inclusivo amparará al vinculado (obligatorio o voluntario) de los riesgos derivados de la actividad y de las enfermedades cubiertas por BEPS de acuerdo con los eventos, montos y coberturas que apruebe la Junta Directiva de COLPENSIONES. Opera desde el día siguiente de acreditado el aporte en su cuenta individual BEPS. En todo caso, las coberturas del Seguro Inclusivo serán superiores a las de los microseguros que rigen actualmente para este Servicio Social Complementario. No obstante, las personas vinculadas al programa de BEPS que no ingresen al Piso de Protección Social, estarán amparadas exclusivamente por los microseguros que rigen para este Servicio Social Complementario, siempre que cumplan los requisitos para tal efecto.¹⁰⁵

53. Igualmente, el artículo 2.2.13.14.5.2 del Decreto 1174 de 2020,¹⁰⁶ contempla que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal (UGPP) adelantará un proceso de fiscalización para verificar el cumplimiento y la correcta aplicación del Piso de Protección Social y evitar el abuso de esta figura. La UGPP realizará la fiscalización a: (i) empleadores que cuenten con trabajadores afiliados al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo y que, con el propósito de reducir sus aportes en materia de seguridad social, desmejoren las condiciones de sus trabajadores mediante la implementación de actos o negocios engañosos; (ii) contratistas afiliados al Sistema de Seguridad Social en su componente contributivo que, con el propósito de reducir sus aportes, lleven a cabo actos o negocios engañosos y, (iii) a los vinculados voluntarios que ahorren simultáneamente al Piso de Protección Social y coticen al Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Contributivo.

2.10. Inexequibilidad diferida del Piso de Protección Social, creado por el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019¹⁰⁷

54. Es importante mencionar, que el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹⁰⁸ fue declarado inexecutable con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2023,

¹⁰³ 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

¹⁰⁴ Artículo 2.2.13.14.2.3 del Decreto 1174 de 2020.

¹⁰⁵ Artículo 2.2.13.14.4.1 del Decreto 1174 de 2020.

¹⁰⁶ 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

¹⁰⁷ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹⁰⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

por medio de la Sentencia C-276 de 2021,¹⁰⁹ por violación del principio de unidad de materia.¹¹⁰

55. La Corte dispuso que la inexecutableidad del artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹¹¹ tendría efectos a partir del 20 de junio de 2023, al considerar que la expulsión inmediata de la norma acarrearía, necesariamente, traumatismos respecto de las personas que ya se encuentran afiliadas e inscritas en el Piso de Protección Social, en aplicación de la norma cuestionada y sus normas reglamentarias, y cuyo desarrollo requiere certidumbre. La Corte consideró, que el Piso de Protección Social es un precepto del sistema de seguridad social de índole transversal que debe regularse mediante el procedimiento legislativo ordinario previsto en la Constitución *-y no en la ley del Plan Nacional de Desarrollo-*, con la finalidad de incluir a población vulnerable de forma progresiva, a un sistema que permita un sustento mínimo de cobertura en salud, pensiones y riesgos que ameritan la protección social del Estado.

2.11. Constitucionalidad del Piso de Protección Social, creado por el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹¹² desde el punto de vista sustancial

56. Ese mismo día (19 de agosto de 2021), la Corte Constitucional profirió la sentencia C-277 de 2021, por medio de la cual se pronunció sobre la constitucionalidad parcial del artículo previamente declarado inexecutable con efectos diferidos, en tanto la decisión adoptada en la sentencia C-276 de 2021 estuvo sustentada únicamente en el desconocimiento del principio de unidad de material.

57. En la citada sentencia C-277 de 2021,¹¹³ la Corte Constitucional luego de verificar la aptitud de los cargos y de integrar la unidad normativa con la totalidad del artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹¹⁴ analizó 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?»*

58. Para ello, el máximo tribunal constitucional fijó el alcance normativo de la disposición acusada, en donde indicó que el Piso de Protección Social es una medida de atención social subsidiaria y complementaria, que no desplaza al sistema de seguridad social. Por tal razón, el entendimiento de la norma 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, para la Corte, el Piso de Protección Social tiene

¹⁰⁹ M.P. Alejandro Linares Castillo.

¹¹⁰ La Corte Constitucional expuso que aquella disposición no correspondía a la función de planificación, no buscaba el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y no constituía una autorización de recursos o apropiaciones para su ejecución. En tal escenario, la inexecutableidad fue declarada con efectos diferidos a dos legislaturas completas, es decir, a partir del 20 de junio de 2023, en tanto que dicha regulación debe realizarse mediante ley ordinaria. Esta medida fue adoptada con la finalidad de no afectar los derechos de los ciudadanos que ya se hubiesen vinculado al mecanismo del Piso de Protección Social.

¹¹¹ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹¹² Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹¹³ M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹¹⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

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) empleos que se formalicen; (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. Bajo este entendido, el Piso de Protección Social se trata de una disposición que contiene el primer paso del esfuerzo estatal y social hacia la efectividad en el mayor grado posible de dichos postulados.

59. A su vez, la Corte señaló en la referida sentencia C-277 de 2021,¹¹⁵ que el Decreto 2616 de 2013 «*Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores 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 disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales*» no le resta idoneidad al Piso de Protección Social, por las siguientes razones:

«(...) el Decreto 2616 de 2013 reguló la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran periodos inferiores a un mes. El artículo 2º consagra que dicha normativa se aplica a los trabajadores dependientes que: i) estén vinculados laboralmente; ii) tengan contrato a tiempo parcial, es decir, por periodos inferiores a 30 días; y, iii) reciban como remuneración un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

Aquellos estarán afiliados a los sistemas de pensiones, riesgos laborales y subsidio familiar en los términos que establecen las normas generales, a través de las Administradoras de pensiones, de Riesgos Laborales y las Cajas de Compensación Familiar¹¹⁶. En materia de base de cotización, el decreto estableció que aquella corresponde a una cuarta parte (1/4) del salario mínimo mensual vigente denominada cotización mínima semanal. En relación con riesgos profesionales, el ingreso base de cotización será el salario mínimo mensual¹¹⁷. Sobre esas reglas, la cotización se realizará con base en la siguiente tabla¹¹⁸:

Días laborados en el mes	Monto de la cotización
Entre 1 y 7 días	Una (1) cotización mínima semanal
Entre 8 y 14 días	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
Entre 15 y 21 días	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
Más de 21 días	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales (equivalen a un salario mínimo mensual)

En referencia al porcentaje de cotización, el artículo 7º de la mencionada normativa establece que: “El monto de cotización que le corresponderá al empleador y al trabajador, se determinará aplicando los porcentajes establecidos en las normas generales que regulan los Sistemas de

¹¹⁵ M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹¹⁶ Artículo 3º del Decreto 2616 de 2013.

¹¹⁷ Artículo 5º *ibid.*

¹¹⁸ Artículo 6º *ibid.*

Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar.” Finalmente, ante la imposibilidad de acceder a la pensión, los trabajadores destinatarios del decreto, pueden trasladar sus recursos al mecanismo BEPS¹¹⁹.

En suma, se trata de una normativa que tiene las siguientes características: i) permite la cotización a seguridad social de trabajadores dependientes, no por prestación de servicios, que ganen menos de un salario y por periodos inferiores a 30 días; ii) la base de la cotización tiene como referente el salario mínimo. En efecto, la cotización mínima semanal es una cuarta parte (1/4) del salario mínimo; iii) los trabajadores y los empleadores concurren al pago del monto de la cotización en los términos de la normativa general.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que la normativa que permite la cotización de trabajadores a tiempo parcial no le resta idoneidad al PPS. Lo anterior, por las siguientes razones:

a. La regulación actual puede conducir a la informalidad. Las cifras expuestas en esta providencia y que corresponden a los periodos previos a la pandemia y la crisis generada por aquella, dan cuenta del aumento de la informalidad en el país y de la desafiliación del sistema de seguridad social en salud y pensión. En particular, porque le exige al trabajador, que no percibe el salario mínimo mensual, pagar en los términos de la regulación general el porcentaje para la respectiva cotización, lo que configura una circunstancia que desincentiva los procesos de formalización laboral. Lo anterior, se agrava en el escenario en que, por ejemplo, el trabajo por más de 21 días exige la cotización por el total del salario mínimo. Esta medida, dirigida a estos trabajadores, que perciben menos del salario mínimo, también puede resultar desproporcionada. Lo anterior, porque aquellos deben asumir parte del valor destinado a los aportes de salud y pensión.

b. La posibilidad de cotizaciones al sistema general de seguridad social por debajo del salario mínimo podría representar una medida regresiva para la seguridad social de los trabajadores, porque las medidas contempladas en el Decreto 2616 de 2013 que autoriza la cotización por semanas no produce una protección real y, por el contrario, puede desestimular la afiliación. En tal sentido, contempla la posibilidad de que los trabajadores trasladen las sumas cotizadas a pensiones al mecanismo BEPS. Lo anterior, permite concluir que no es una medida que, por las actuales condiciones económicas de los trabajadores, asegure el acceso a la pensión.

c. Las situaciones contempladas por el PPS no están reguladas en el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993. En efecto, se trata de personas que perciben ingresos mensuales inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. Por esa razón, dicha normativa no le es aplicable. Además, prevé completar el aporte hasta el salario mínimo con cargo al subsidio al aporte del Fondo de Solidaridad Pensional. Aquel, como quedó expuesto previamente, fue desmontado para dar paso al mecanismo BEPS.

d. Estas medidas no están dirigidas a las personas que tienen vinculación por contrato de prestación de servicios.»

¹¹⁹ Artículo 18 Ibid.

60. Por las razones expuestas, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-277 de 2021,¹²⁰ que el Piso de Protección Social es una medida subsidiaria y complementaria que no desplaza los deberes jurídicos de los empleadores en relación con el régimen general, toda vez que aquel continúa vigente y siempre será el mecanismo principal de seguridad social de los trabajadores. Por consiguiente, la regulación actual que permite la cotización de trabajadores a tiempo parcial y que ganan menos de un mínimo, no le resta idoneidad al Piso de Protección Social, el cual: **(i)** se dirige a prevenir riesgos de regresividad; **(ii)** propicia protección real y efectiva del grupo vulnerable caracterizado por quienes tienen contrato laboral o por prestación de servicios, que ganan menos del salario mínimo y trabajan a tiempo parcial, que está en la informalidad y que no es destinatario de los instrumentos tradicionales y generales expuestos previamente; y **(iii)** promueve la formalización laboral.

61. La Corte señaló en la mencionada C-277 de 2021:¹²¹ **(i)** que luego de aplicar un juicio de no regresividad, se estableció que el Piso de Protección Social no era una medida discriminatoria, en tanto 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; **(ii)** que en tal virtud, el Piso de Protección Social no desmejora las condiciones de los destinatarios, ya sea desde el punto de vista de los trabajadores informales que ingresan al mercado laboral y deben afiliarse al Piso de Protección Social, quienes hacen parte de un grupo especialmente vulnerable y sin acceso efectivo a trabajos formales y mecanismos de protección de seguridad social, por ende, se les garantiza unos contenidos mínimos de protección de seguridad social y dignidad y, por otro lado, desde el punto de vista de los trabajadores formales que están en el régimen general de seguridad social, quienes no pueden ser trasladadas al Piso de Protección Social; **(iii)** que el Piso de Protección Social es proporcional, porque persigue finalidades constitucionalmente imperativas relacionadas con la garantía del principio de universalidad; **(iv)** que así mismo, el Piso de Protección Social es idóneo, porque fomenta la formalización laboral y, los contenidos mínimos contemplados en él están garantizados mediante instrumentos complementarios del sistema de seguridad social; **(v)** que no desconoce los derechos sociales de las trabajadoras gestantes, ya que su vinculación al régimen subsidiado en salud las hace acreedoras de los servicios y las subvenciones previstas en dicho sistema; y **(vi)** que es necesario, pues 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.

¹²⁰ M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

¹²¹ M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

62. Sin embargo, el máximo tribunal constitucional sostuvo que la expresión «*deberán*»¹²² contenida en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹²³ es ambigua y resulta regresiva porque excluye al trabajador de la definición del régimen en seguridad social aplicable a su vinculación laboral, por lo que declaró su exequibilidad, bajo el entendido de que esa norma 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.

63. Lo anterior, por cuanto 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. No obstante, 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.

2.12.- Pronunciamiento de la Sala resolviendo el problema jurídico formulado, en lo atinente a la vulneración de los derechos a la seguridad social y a la igualdad

64. La Sala recuerda, que para las demandantes, la expresión «*con una duración superior a un mes*» contenida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013,¹²⁴ vulnera los derechos a la seguridad social y a la igualdad de los trabajadores que tengan contratos formales de prestación de servicios con una duración inferior a un mes, así como de los trabajadores independientes cuyos ingresos no les permitan cotizar al sistema un mes completo; porque les impide afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales, y por ende, no recibirían la atención integral en salud o que les sean pagadas las prestaciones económicas derivadas de un accidente o enfermedad laboral.

65. Pues bien, visto de manera aislada, solitaria o descontextualizada, es evidente que el segmento normativo acusado podría dar a entender que las reglas sobre afiliación, cobertura y aportes al Sistema General de Riesgos

¹²² «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. (...)»

¹²³ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹²⁴ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

Laborales, contenidas en el Decreto Reglamentario 723 de 2013,¹²⁵ benefician o aplican únicamente a las personas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios *-con entidades o instituciones públicas o privadas- con una duración superior a un mes* y, a los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo; dejando de lado *-es decir, discriminando-* a los trabajadores que tengan contratos formales de prestación de servicios con una duración inferior a un mes, así como de los trabajadores independientes cuyos ingresos no les permitan cotizar al sistema un mes completo.

66. Sobre el particular, la Sala recapitula lo expuesto en los párrafos 44 a 63 de esta providencia, en los que se precisó que el Piso de Protección Social, creado en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹²⁶ permite a *«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)»* y a *«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»* afiliarse y/o vincularse a este *-bajo la modalidad del piso de protección social-*, para recibir, los siguientes beneficios: **(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.

67. En este punto es importante reiterar, que para la Corte Constitucional, sentencia C-277 de 2021,¹²⁷ el Piso de Protección Social, creado en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹²⁸ es una medida de atención social subsidiaria y complementaria, que no desplaza al sistema de seguridad social, porque es un instrumento de punto de partida de dignidad humana en la garantía de los derechos laborales y de seguridad social en un grupo vulnerable, que tiene una finalidad relacionada con la efectividad del principio de universalidad progresiva de la asistencia social. Puntualmente, la Corte expresó: **(i)** que el Piso de Protección Social no es una medida discriminatoria, en tanto 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; **(ii)** que en tal virtud, el Piso de Protección Social no desmejora las condiciones de los destinatarios, ya que, desde el punto de vista de los trabajadores informales que ingresan al mercado laboral y deben afiliarse a dicho programa, quienes hacen parte de un grupo especialmente vulnerable y sin acceso efectivo a trabajos formales y mecanismos de protección de seguridad social, se les

¹²⁵ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

¹²⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹²⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

garantiza unos contenidos mínimos de protección de seguridad social y dignidad; **(iii)** el Piso de Protección Social constituye una política pública proporcional, porque persigue finalidades constitucionalmente imperativas relacionadas con la garantía del principio de universalidad; **(iv)** que el Piso de Protección Social es, a su vez, un programa gubernamental idóneo, porque fomenta la formalización laboral y, los contenidos mínimos contemplados en él están garantizados mediante instrumentos complementarios del sistema de seguridad social; **(v)** que el Piso de Protección Social no desconoce los derechos sociales de las trabajadoras gestantes, ya que su vinculación al régimen subsidiado en salud las hace acreedoras de los servicios y las subvenciones previstas en dicho sistema; y **(vi)** que el Piso de Protección Social es necesario, pues, 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, ello porque genera poderosos incentivos para la protección social, la formalización laboral y la reactivación económica.

68. Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter obligatorio y vinculante de las sentencias de constitucionalidad,¹²⁹ para esta Sala *-acogiendo el criterio jurisprudencial expuesto-* el déficit de protección en seguridad social e igualdad, advertido por las aquí accionantes, en estos momentos se encuentra superado o saldado por el Piso de Protección Social, creado en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹³⁰ por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

69. Finalmente, la Sala recuerda que el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019,¹³¹ que creó el Piso de Protección Social, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2023, por medio de la Sentencia C-276 de 2021,¹³² por violación del principio de unidad de materia,¹³³ ya que *-según la Corte-* el Piso de Protección Social es un precepto del sistema de seguridad social de índole transversal que debe regularse mediante el procedimiento legislativo ordinario previsto en la Constitución y no en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, como la Ley 1955 de 2019.¹³⁴ Por lo tanto, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá: **(i)** exhortar al Congreso de la República para que tramite y expida, respetando el principio de unidad de materia, la legislación que regule el Piso de Protección Social, en los términos señalados por la Corte Constitucional en las sentencias C-276 y C-277 de 2021; y **(ii)** en caso que al 20 de junio de 2023, el Congreso de la República no haya expido la legislación que regule el Piso de Protección Social, en los términos señalados por la Corte Constitucional en las mencionadas sentencias, exhortar al Gobierno Nacional

¹²⁹ Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-621 de 2015 de la Corte Constitucional.

¹³⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹³¹ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

¹³² M.P. Alejandro Linares Castillo.

¹³³ La Corte Constitucional expuso que aquella disposición no correspondía a la función de planificación, no buscaba el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y no constituía una autorización de recursos o apropiaciones para su ejecución. En tal escenario, la inexecutable fue declarada con efectos diferidos a dos legislaturas completas, es decir, a partir del 20 de junio de 2023, en tanto que dicha regulación debe realizarse mediante ley ordinaria. Esta medida fue adoptada con la finalidad de no afectar los derechos de los ciudadanos que ya se hubiesen vinculado al mecanismo del Piso de Protección Social.

¹³⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

para que, en desarrollo de la Ley 100 de 1993¹³⁵ y demás normas del Sistema de Seguridad Social Integral, haciendo uso de su facultad reglamentaria, regule la materia, eso si, respetando el marco de competencias constitucional y legal.

70. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de Nulidad Simple presentada por las señoras Angélica Tatiana Rojas Burgos y Lina María Rincón González, contra de la expresión «*con una duración superior a un mes*» contenida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 723 de 2013.¹³⁶

SEGUNDO.- EXHORTAR al Congreso de la República para que tramite y expida, respetando el principio de unidad de materia, la legislación que regule el Piso de Protección Social, en los términos señalados por la Corte Constitucional en las sentencias C-276 y C-277 de 2021.

TERCERO.- En caso que al 20 de junio de 2023, el Congreso de la República aún no haya expido la legislación que regule el Piso de Protección Social, en los términos señalados por la Corte Constitucional en las mencionadas sentencias, **EXHORTAR** al Gobierno Nacional para que, en desarrollo de la Ley 100 de 1993¹³⁷ y demás normas del Sistema de Seguridad Social Integral y, haciendo uso de su facultad o potestad reglamentaria, regule la materia, eso si, respetando el marco de competencias constitucional y legal.

CUARTO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Ausente en comisión de servicios)
CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

¹³⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹³⁶ Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.

¹³⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.