

Imprimir

Marco de referencia

En el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, cuya vigencia de marzo a junio, le permitió al Presidente adoptar medidas, con fuerza de ley, que supuestamente tenían el propósito de mitigar los efectos socio-económicos de la propagación del COVID-19. Sin embargo, causa indignación cuando se constata que el Gobierno les concedió a los empresarios generosos privilegios, avalando créditos bancarios hasta del 90% con bajos intereses y destinando recursos estatales para contribuir al pago de nóminas y primas, mientras que para la población más vulnerable, la más pobre, ha destinado subsidios irrisorios que no aliviaron la situación de indigencia de un número creciente de seres humanos y se perpetró el despojo de derechos, la expoliación de la vida, la destrucción de la salud, el hambre, las horas muertas, la vida atroz. Durante los meses de vigencia de la Emergencia, las medidas gubernamentales para aliviar las condiciones de la población trabajadora confinada, fueron inocuas y minimalistas, y no se apoyaron a las micro y pequeñas empresas para evitar su ruina, no obstante ser las principales generadoras de empleo.

No ignoramos, que al horror nada le es imposible, porque es una crisis sin soluciones eficaces, o no se ven, no aparece abierto el camino, pues se ha empañado el horizonte, pues tan sólo cuando se señala un fin a mediano plazo, aparecen las acciones y finalidades inmediatas, pero nuestros dirigentes sindicales, siguen a la espera de ser convocados a concertar con un gobierno y unos gremios del empresariado que han sido sordos frente a las voces angustiosas de los golpeados por el infortunio. Por el contrario, ahora, cuando el contagio y la letalidad viral aún no ha alcanzado su pico más alto, manifiestan haber iniciado una fase de recuperación económica, cuya consolidación, según ellos, pasa por la adopción de una reforma laboral que flexibilice aún más las relaciones de trabajo, establezca jornadas parciales de trabajo para reducir el desempleo; formalizar la informalidad, hoy predominante, con salarios inferiores al mínimo legal, eliminando prestaciones sociales y reduciendo las cargas parafiscales a cargo de los empleadores y sustituyendo pensiones por los tales “beneficios económicos periódicos”.

Durante 2 meses, que realmente duró la cuarentena laboral, el desempleo que en febrero estaba en 2.700.000 alcanzó la cifra de 5,700.000 de desempleados, es decir 3 millones de personas más quedaron cesantes. Producto de la “cuarentena inteligente” (regreso al trabajo con medidas de protección rigurosas), se dice por el DANE que 1 millón de trabajadores fueron reincorporados, o sea que el desempleo final quedó en 4,7 millones en el denominado sector formal o estructurado de la economía. Ignoradas totalmente quedaron las personas vinculadas al sector informal. Un inmenso número de microempresas (talleres, restaurantes, bares, pequeños negocios comerciales y familiares, peluquerías, etc.) han debido cerrar, cifra a la deben sumarse los trabajadores “cuenta propia” y los “del rebusque”, de donde se colige que el desempleo real supera por mucho las cifras del DANE.

Hasta ahora el Gobierno no tiene respuesta. Por el contrario, rechazó la iniciativa legislativa firmada por más de 54 parlamentarios para asegurar la renta básica de emergencia, equivalente al salario mínimo mensual legal, iniciativa que aún forma parte de la agenda del Congreso y que millones de colombianos debemos exigir que se apruebe.

El Decreto 1174 de Agosto 27 de 2020

El 27 de Agosto del año en curso fue expedido el Decreto 1174 “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”. Pero no. En realidad este decreto permitió el uso de la facultad reglamentaria que el Artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, le concede al Presidente para reglamentar las leyes; en este caso la Ley 1955 de 2019 y de manera puntual el artículo 193 de la misma, que textualmente dice:

“Artículo 193. Piso de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo. Las personas que tengan relación contractual laboral o por prestación de servicios, por tiempo parcial y que en virtud de ello perciban un ingreso mensual inferior a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMLMV) deberán vincularse al Piso de Protección Social que estará integrado por: i) el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad

en Salud, ii) el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) como mecanismo de protección en la vejez y iii) el Seguro Inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por BEPS.

En estos eventos el aporte al programa de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) deberá ser asumido enteramente por el empleador o el contratante y corresponderá al 15% del ingreso mensual del trabajador o contratista. De este monto se destinará el 1% para financiar el Fondo de Riesgos Laborales, con el fin de atender el pago de la prima del Seguro Inclusivo.

Sin perjuicio de lo anterior, las personas que no tengan una vinculación laboral o no hayan suscrito un contrato de prestación de servicios y no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social podrán afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad del piso de protección social de que trata este artículo y serán los responsables de realizar el aporte al programa BEPS y el pago del seguro inclusivo. En todo caso, las personas deberán cumplir con los requisitos de acceso o pertenencia a los diferentes componentes del piso de protección social.

Parágrafo 1°. 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 2°. 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 3°. 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 4°. 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”

Aspectos a considerar

En mi opinión, cuando en 1919 se incorporó el Artículo 193 al Decreto Ley 1955 de 2019 se debieron prender las alarmas sobre los alcances de la norma, que son precisamente los que ahora se desarrollan en el Decreto 1174 de 2020, mediante el uso de la facultad reglamentaria otorgada al Presidente en virtud del numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución.

Ahora bien, ¿se trata de una medida oportunista aprovechando esta realidad abrumadora donde nuestra capacidad de respuesta está limitada al extremo? Es posible que sí y por ello indigna y genera reacciones como las que estamos constatando ahora: se anuncian demandas, caravanas automovilísticas, protestas a través de las redes sociales. Mientras tanto el Presidente y los empresarios guardan silencio, con excepción del Ministro de Trabajo que sin mucha coherencia pone la cara ante los medios de comunicación. Dice el Ministro que “no es una reforma laboral, que se trata de extender mecanismo de protección social a millones de personas que no tienen la posibilidad de cotizar a la seguridad social integral y

que el tema de las BEPS fue discutido en el Congreso el año pasado y fueron aprobados, debate en el que los sindicatos tuvieron la oportunidad de participar.”

En realidad, por iniciativa del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez y su Ministro Alberto Carrasquilla, se modificó, mediante Acto Legislativo, el Artículo 48 de la Constitución Política así: (...) *“Para la liquidación de las pensiones solo 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. (negritas fuera de texto)*

En efecto, tal Piso de Protección fue creado por el Art. 193 arriba citado y 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.*

Se trata entonces de la institucionalización de un sistema alternativo al establecido por la Ley 100 de 1993 de inferior cobertura, en materia de pensiones de vejez o invalidez, así como en seguridad social en salud y riesgos laborales, donde los aportes parafiscales a cargo de los empleadores se reducen significativamente. Incluso, según el tipo de contratación que se imponga por el empleador, también incide en el reconocimiento o no de prestaciones sociales. En consecuencia, si es una reforma a la seguridad social.

En materia de contratación laboral, no hay que ignorar lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo, sobre todo las normas que a continuación se transcriben:

“ARTICULO 16. EFECTO. 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a

regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.”

“ARTICULO 24. PRESUNCION. (Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente) Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.” (subrayas fuera de texto)

“ARTICULO 26. COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo.”

“ARTICULO 45. DURACION. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”

Pero no se ignora que por efecto de la reforma laboral, adoptada mediante la Ley 50 de 1990, impulsada por el entonces senador Álvaro Uribe Vélez, se abrió paso la flexibilización laboral, concretamente a la contratación atípica en distintas modalidades, entre ellas los contratos de prestación de servicios, regulados por el Código Civil que, a lo largo de los años, se fueron imponiendo, incluso en el sector público. Y si el contrato de prestación de servicios está gobernado por la legislación civil y no la legislación laboral, de modo que no le son aplicables las regulaciones propias que contiene el Código Sustantivo del Trabajo. Al no haber relación directa entre empleador y trabajador, por ello, no cuenta con período de prueba y no genera para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

En cuanto a la seguridad social, la ley obliga a que todo trabajador independiente este afiliado al sistema general de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, por lo que será obligación del independiente hacer los aportes y afiliaciones por su cuenta y acreditar tal afiliación ante la entidad contratante, así como acreditar su registro en el RUT como trabajador independiente en la actividad para la que fue contratado.

Entonces, cuando el citado Artículo 193 dispone que “las personas que tengan relación con-

tractual 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” está eliminando de hecho la diferencia existente entre la relación de trabajo personal regida por un contrato de trabajo y la contratación civil de prestación de servicios. (subrayas fuera de texto)

Esto, indudablemente, tendrá efectos en lo relativo al Cumplimiento de obligaciones por parte del empleador, generando incertidumbre en el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones a que haya lugar que se deriven de la relación laboral. Seguramente muchos empleadores optaran por los contratos de prestación de servicios para reducir costos laborales.

Por otra parte, aunque el Parágrafo 3° del Artículo 193 establece que “ 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”, nada asegura que esto se pueda hacer cumplir con rigor, cuando de hecho ya se encuentran en situación de desempleo más de 4.700.000 personas que antes estaban ligadas al sector formal y, en el sector informal, existe un inmenso contingente de fuerza laboral de reserva.

Más aún, la mera posibilidad de contratar por tiempo parcial y que en virtud de ello perciban un ingreso mensual inferior a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMLMV), modifica las relaciones de trabajo establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Sin duda alguna, esto configura una reforma en el campo laboral, que atiende las demandas de los empleadores de establecer jornadas parciales de trabajo para reducir el desempleo; formalizar la informalidad, con salarios inferiores al mínimo legal, eliminando prestaciones sociales y menguando las cargas parafiscales a cargo de los empleadores y sustituyendo pensiones por BEPS.

Y se desprende de la lectura del Decreto 1174/20 y el mencionado Artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, que se aplicará a trabajadores dependientes, a independientes contratistas y a independientes, que ganen menos de un salario mínimo. Así, el empleador o contratista solo pagará un 14 % para abonar a los BEPS (ahorro individual, no para pensión sino el pago de una anualidad vitalicia pírrica) y 1 % para microseguro de riesgos laborales.

Con dichos pagos el empleador se exonera por esta vía de reconocer las incapacidades de enfermedad común, profesional y accidente de trabajo, trasladándosela al trabajador quien no devengará remuneración alguna. Tampoco incluye las licencias de maternidad y paternidad, los descansos, los permisos y las calamidades domésticas.

Pero no solo se ahorra toda la responsabilidad de la seguridad social, adicionalmente por estar por fuera del actual Código Sustantivo del Trabajo y crear un nuevo tipo de contrato, no se especifican todos los factores salariales de cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte, dotación, subsidio familiar, vacaciones, etcétera, cuestiones que en el actual código representan al menos el 36 % del salario básico.

De aplicarse la nueva modalidad contractual por horas, un empleador, a sabiendas de lo que se va a ahorrar, no dudará en cambiar contratos de salario mínimo, a contratos por horas. Nuevamente los ganadores en este gobierno serían los empleadores precarizando aún más los ingresos de los trabajadores y aumentando sus utilidades.

Jorge Luis Villada López

Foto tomada de: Fundación Paz y Reconciliación