

Los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes al afiliarse al Sistema Integral de Seguridad Social

Daniel Alejandro Orejuela Saa, daniel.orejuelas@campusucc.edu.co

Diego Alejandro Aguirre Vargas, diego.aguirrev@campusucc.edu.co

Monografía de Grado para optar al título de Abogado.

Asesor: Wilson Andrade Neftalí, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad social



Universidad Cooperativa de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Santiago de Cali, Colombia
2020



Palabras clave:

Seguridad social, Obstáculos, pensión, vejez, problemáticas, ARL, estímulos, normas, afiliarse, trabajador, independiente.

Resumen

Es requisito sine quan non analizar los cambios sustanciales que ha sufrido el ordenamiento jurídico colombiano frente a los trabajadores independientes en el mercado laboral, ya que ante este desarrollo vertiginoso se ha generado una tendencia alcista y a su vez una problemática en la cual los trabajadores autónomos han optado por abstenerse de vincularse o mantenerse activos en el sistema integral de seguridad social, lo cual genera un déficit en la cotización de salud, en la agencia de riesgos laborales y en pensión, que a su vez se consolida como una falla en el cumplimiento de los derechos fundamentales compilados en la parte dogmática de nuestro estatuto superior.

En ese orden de ideas, en la presente investigación se pretende desarrollar e identificar cuáles son los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes al afiliarse al sistema integral de seguridad social teniendo en consideración que nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado sustancialmente con el objetivo de salvaguardar las prerrogativas constitucionales conferidas en nuestro estatuto superior para todo el conglomerado social, teniendo en cuenta que para el año 2018 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos elaboró un informe sobre el mercado laboral y las políticas sociales en Colombia en el año 2018, donde de los 35 miembros que se encuentran suscritos a dicha convención, Colombia detenta del mayor porcentaje de trabajadores independientes en la su mano de obra laboral, pues el 51.3% de su mercado laboral se encuentra compuesto por estos.

Y dicha postura no es la única que respalda esta premisa, pues basta con recordar que la universidad de externado en el boletín del observatorio del mercado de trabajo No.11

señalo que del 86.3% total de empleados colombianos, el 41.2% son trabajadores independientes.

Abstract

In the sense that it is a sine qua non requirement to analyze the substantial changes that the Colombian legal system has undergone vis-à-vis independent workers in the labor market, given that this vertiginous development has generated an upward trend and in turn a problem in which Self-employed workers have chosen to abstain from joining or staying active in the comprehensive social security system, which generates a deficit in the health contribution, in the occupational risk agency and in the pension, which in turn is consolidated as a failure. in the fulfillment of the fundamental rights compiled in the dogmatic part of our superior statute.

In this order of ideas, this research aims to develop and identify what are the legal obstacles that independent workers face when joining the comprehensive social security system, bearing in mind that our legal system has evolved substantially with the aim of safeguarding the prerogatives constitutional conferred in our superior statute for the entire social conglomerate, taking into account that for the year 2018 the Organization for Economic Cooperation and Development prepared a report on the labor market and social policies in Colombia in 2018, where of the 35 members who are subscribed to said convention, Colombia holds the highest percentage of independent workers in its labor force, since 51.3% of its labor market is made up of these. And this position is not the only one that supports this premise, since it is enough to remember that the university of externado in the bulletin of the observatory of the labor market No.11 pointed out that The current structure of employment in Colombia shows us that 86.3% of the total Employees are distributed among the occupational positions of employees and independent workers. In effect, private and

public employees represent 45.1% of employment, while independent workers 41.2%
(Externado. 2008. P, 14)

Keywords

Social security, Obstacles, pension, old age, problems, ARL, incentives, rules,
affiliate, worker, independent.

Tabla de Contenido

Título de la Monografía.....	2
Resumen.....	3
Abstract.....	4
1. Introducción.....	8
2. Objetivos.....	11
3. Justificación.....	12
4. Marco Teórico.....	14
5. Trabajador Independiente en Colombia.....	18
6. Clasificación de los trabajadores independientes.....	20
6.1 Trabajador independiente por prestación de servicios.....	21
6.2 Trabajador independiente por cuenta propia.....	25
6.3 Trabajador independiente diverso a prestación de servicios.....	26
7. Los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes frente al sistema integral de seguridad social en Colombia	26
8. El monto de cotización de los trabajadores independientes como un obstáculo jurídico frente al sistema integral de seguridad social.....	26
9. La obligación de asumir el monto total de la cotización como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social.....	28
11. Los reportes tardíos del PILA como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social.....	30
10. La carencia de estímulos por parte del Gobierno Nacional Colombiano como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente de la seguridad social y un derecho comparado frente a los estímulos conferidos por Paraguay Brasil, Costa Rica.....	32
10.1 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Paraguay.....	33

10.2 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Brasil.....	35
10.3 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Costa Rica.....	36
11 Conclusiones.	38
10. Referencias Bibliográficas.	41

INTRODUCCION

El ordenamiento jurídico colombiano se ha visto en la obligación de transmutar con el transcurrir de los años, ello con el objetivo de responder y satisfacer las necesidades que detentan los trabajadores independientes y las actividades que estos desempeñan por la naturaleza de sus actividades y objeto contractual, sin embargo, con esta apresurada trasmutación que ha tenido el taxón de los trabajadores independientes también se ha generado un rápido e inminente cambio normativo tendiente a adaptarse a las disposiciones sociales, culturales y económicas acogidas por todos los trabajadores autónomos; cambios legales que no siempre se consolidan de manera armónica con las realidades sociales latentes en el seno de la sociedad, a contrario sensu, con el inmenso desarrollo legislativo y jurisprudencial que ha tenido la Nación frente a la afiliación y sostenimiento de los trabajadores autónomos en el sistema integral de seguridad social también han germinado un conjunto de obstáculos jurídicos que hacen que los trabajadores independientes opten por no vincularse al Sistema Integral de Seguridad, tales problemáticas como los altos montos de cotización que deben sufragar, la carga de asumir al cien por ciento (100%) las cargas tributarias, los reportes tardíos de las entidades administrativas del PILA frente al paz y salvo de las cotizaciones, la carencia de estímulos por parte del Estado frente a este sector poblacional, entre otros.

Conjunto de barreras normativas que preocupan de manera inminente al constituyente originario de 1991 ya que no permite desarrollar los fines constitucionales consignados en la parte dogmática de nuestro estatuto superior, por lo cual, no resultada concebible pensar en que dichas premisas deban ser analizadas como sujeciones superfluas dentro de un estudio jurídico ni tampoco pensar que las mismas no impacten de manera directa en el desarrollo económico y laboral de Colombia, pues si se realiza un estudio concatenado con las recomendaciones surtidas en el estudio de la O.C.D.E (Organización para la Cooperación y el

Desarrollo Económicos) sobre el mercado laboral y las políticas sociales en Colombia en el año 2018, es posible evidenciar que de los 35 miembros que se encuentran suscritos, Colombia detenta del mayor porcentaje de trabajadores independientes en la su mano de obra laboral, pues el 51.3% de su mercado laboral gozan del estatus de trabajadores independientes, por encima de países como Grecia con un 34.1% y Brasil con 32.9%.

De manera tal que, la suerte que puedan correr este tipo de trabajadores en Colombia y la posibilidad de reconocer los obstáculos normativos que los mismos detentan se convierta en una labor obligatoria que permita reconocerlos y posteriormente desarrollar un conjunto de acciones encaminadas a superar dichos obstáculos normativos, pues tal sector poblacional no representa una minoría en el mercado laboral colombiano, a contrario sensu, tal estatus o forma de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano que se ha logrado consolidar a pasos agigantados en el mercado laboral y actualmente representa más del cincuenta por ciento (50%) de la mano de obra laboral Colombiana; De allí que su objeto de estudio sea cada día más importante al momento de reconocer ¿Cuáles son los obstáculos jurídicos que ostentan los trabajadores independientes al afiliarse al sistema integral de seguridad social?

Interrogante que es de vital importancia dilucidar porque cuando se gesta el Estado Social de derecho se rompe los paradigmas del desfasado Estado de Derecho de 1886 en donde se presentaban condiciones laborales supremamente desfavorables para el trabajador, sin importar que dichas condiciones soslayaran derechos fundamentales conferidas por tratados internacionales. Por lo tanto, desde que se da la expedición de la carta magna de 1991 se le concede un catálogo de derechos a los todos los trabajadores, sin que sean dependientes o independientes ya que mediante los principios axiológicos establecidos por el constituyente originario de 1991 en nuestro estatuto superior, se logra consolidar en la parte dogmática que 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. De ahí que, los impedimentos o barreras que ostentan los trabajadores independientes no pueden ser analizadas de manera aislada al momento de versar sobre dicha prerrogativa constitucional, pues per se es un derecho inalienable e inherente del constituyente primario que debe ser suplido por el Estado por lo cual, no deben existir políticas macroeconómicas o carencias de estímulos que pongan a los en condiciones de desigualdad frente a un derecho encaminado hacia todas las personas de la Nación.

Tema de Investigación

Los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes al afiliarse al Sistema Integral de Seguridad Social.

Objetivo General

Determinar cuáles son los inconvenientes u obstáculos normativos que detentan los trabajadores independientes en el sistema integral de seguridad social.

Objetivos Específicos

- Determinar ante el ordenamiento jurídico Colombiano quienes son trabajadores independientes.
- Identificar los obstáculos normativos y administrativos que ostentan los trabajadores independientes si se contrasta con la actual vinculación en el sistema integral de seguridad social colombiano.
- Establecer mediante un derecho comparado una divergencia entre las prerrogativas y/o estímulos que detentan los trabajadores independientes en Colombia frente a la que presentan dichos trabajadores en otros países como Paraguay, Brasil y Costa Rica.

Justificación

En la presente investigación se pretende desarrollar e identificar ¿Cuáles son los obstáculos jurídicos que ostentan los trabajadores independientes al afiliarse al sistema integral de seguridad social? En el sentido que es requisito sine qua non analizar los cambios sustanciales que ha sufrido el ordenamiento jurídico colombiano frente a los trabajadores independientes en el mercado laboral, ya que ante este desarrollo vertiginoso se ha generado una tendencia alcista y a su vez una problemática en la cual los trabajadores autónomos han optado por abstenerse de vincularse o mantenerse activos en el sistema integral de seguridad social, lo cual genera un déficit en la cotización de salud, en la agencia de riesgos laborales y en pensión, que a su vez se consolida como una falla en el cumplimiento de los derechos fundamentales compilados en la parte dogmática de nuestro estatuto superior. En ese orden de ideas, es de tener en consideración que nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado sustancialmente con el objetivo de salvaguardar las prerrogativas constitucionales conferidas en nuestro estatuto superior para todo el conglomerado social, pues basta con recordar que con la apertura económica gestada en el año de 1991 durante el gobierno de Cesar Gaviria se desarrolla una colisión significativa en las estrategias empresariales de las industrias nacionales, a tal punto que dichas entidades tuvieron que transmutar en los esquemas de trabajo y las provisiones futuras que sostenían los empleadores para con sus empleados, realizando cambios incluso tres (3) décadas después de consolidarse nuestra constitución.

Ahora bien, dicho análisis permite hacer un hincapié en que nuestra Nación ha ostentado una inminente transformación de gustos en los servicios, que a su vez ha desatado una considerable globalización en el mercadeo y como consecuencia de ello se ha gestado una apertura comercial de las inversiones extranjeras en el sector real de la nación con el objetivo de fomentar el turismo, la educación y el servicio de transporte y dicho cambio de

paradigma ha traído consigo inminentes transmutaciones en nuestro cuerpo jurídico para los trabajadores independientes, los cuales hay corresponde a los juristas o estudiosos del derecho abarcar, un ejemplo puntual de ello, es que para el año 2018 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos elaboró un informe sobre el mercado laboral y las políticas sociales en Colombia en el año 2018, donde es posible evidenciar que de los 35 miembros que se encuentran suscritos a dicha convención, Colombia detenta del mayor porcentaje de trabajadores independientes en la su mano de obra laboral, pues el 51.3% de su mercado laboral se encuentra compuesto por estos.

Y dicha postura no es la única que respalda esta premisa, pues basta con recordar que el boletín del observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social No.11 señalado por la Externado (2008) señaló que en la mano de obra laboral colombiana para dicho año se centraba en una suma de 86.3% teniendo en consideración a los asalariados y trabajadores independientes. Sin embargo, según el informe es posible evidenciar que los asalariados representan una cifra del 45.1% del empleo, mientras que los trabajadores independientes el 41.2%. En ese orden de ideas, es posible vislumbrar que los obstáculos que presentan los trabajadores independientes en Colombia no deben ser concebidos como una minoría o algo abstracto del ordenamiento jurídico laboral, a contrario sensu, este sector poblacional representa más de la mitad del mercado laboral colombiano, de ahí que su objeto de estudio sea cada vez más importante ante los ojos del derecho contemporáneo.

Marco Teórico

Los obstáculos que detentan los trabajadores independientes dentro de la normatividad colombiana son necesarios analizarlos de manera detallada ya que dicha cuestión problemática representa el menoscabo de un derecho fundamental compilado para todo el constituyente primario en la parte dogmática de la carta política de 1991 y que posteriormente ha sido ratificado por la honorable Corte Constitucional como

“un verdadero derecho fundamental, un derecho irrenunciable según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19”. (Corte Constitucional. 2018 p, 1.)

Por tal razón, se puede dilucidar que por parte del legislador y el Estado deben prestarse los elementos materiales y jurídicos necesarios para la consecución de este derecho constitucional obligatorio y no deben existir barreras o impedimentos para desarrollarlo plenamente, esto ha sido objeto de debate en sentencia C-1089 del 2003 en donde el actor considera que

al imponer la obligatoriedad a los trabajadores independientes de afiliarse al sistema general de pensiones, para el caso de los contratos de prestación de servicios o cualquier modalidad que se adopte, contraría los fines esenciales del Estado de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en cuanto con una norma aplicable exclusivamente a un sector de la población, se pretende obligar a otro sector,

limitándolo e imponiéndole cargas al cien por ciento” (Corte Constitucional. 2003. P, 1)

Ante dichas premisas la Honorable Corte Constitucional no tardo en manifestarse mediante la ratio decidendi arguyendo que

Es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no se descarta que en un futuro el legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo. (Corte Constitucional. 2003. P, 20)

De ello es posible inferir que para la Honorable Corte Constitucional el desarrollo normativo de los trabajadores independientes frente a la cotización en el sistema integral de seguridad social no es favorable ya que per se, es inequitativa frente a la manera de cotizar que ostentan aquellos que establecen un vínculo laboral mediante un contrato de trabajo y como consecuencia de ello se genera de manera directa un obstáculo para los trabajadores independientes , pues es de tener en cuenta que este tipo de trabajadores no solo reciben los emolumentos pactados, a contrario sensu, estos deben segregar un 40%, al cual deben extraerle el 16% imputables a la prestación social de pensión, el 12,5% pertenecientes a la salud y la agencia de riesgos laborales que oscila entre 0,522% al 6,96% y en determinados casos el 10% correspondientes al valor de la rete fuente, lo cual configura de manera inminente un obstáculo para afiliarse en la seguridad social, pues si se le suma a ello que en algunos casos el trabajador independiente se encuentra vinculado a más de una entidad por contrato de prestación de servicio este deberá realizar los aportes de cada uno de los

contratos, sin que ello represente tan siquiera una mejoría en el servicio de salud o bonificaciones en el sistema de pensiones.

Por ello, y muchas razones que se ahondaran en el presente investigativo es que la Honorable Corte Constitucional esgrime que actualmente la política o manera de cotizar de los trabajadores independientes detenta de falencias normativas que impiden u obstaculizan la correcta afiliación de los mismos, pues basta con recordar la sentencia C – 560 de 1996 con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell en donde se señaló que

El legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son diferentes a la de los trabajadores independientes, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores. (Corte Constitucional. 1993. P, 12)

Por lo cual, es posible evidenciar que para la Corte Constitucional la política del Estado frente a la cotización de los trabajadores independientes ha sido desfavorable, sin que esta pueda ser tachada de inconstitucional, pues en palabras de dicha corporación se ha establecido que

Lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe

cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente. (Corte Constitucional. 1993. P, 12)

Por lo tanto, para la Corte Constitucional el desarrollo legal de las prerrogativas conferidas a los trabajadores que no se encuentran vinculados mediante un contrato laboral deben encontrarse en constante progresividad en aras de poder proporcionarle a todos los asociados dicho derecho fundamental, y a su vez señala que el congreso tiene la potestad de romper con las barrera que impiden la afiliación y sostenimiento de los trabajadores en el sistema de seguridad social mediante otra regulación normativa, pues mediante esta legislación actual se crea una bifurcación para los trabajadores independientes y aquellos que tienen un contrato de trabajo, ya que el primero se encuentra completamente desfavorecido por el ordenamiento jurídico nacional porque actualmente las leyes establecen que todos los trabajadores independientes.

De tal manera, la doctrina legal ha establecido que por parte del legislador se ha desarrollado una normatividad inequitativa que representa un obstáculo para los trabajadores de independientes al momento de realizar la cotización el sistema de seguridad social, así logra generar un desinterés por parte de los trabajadores independientes al afiliarse y posteriormente seguir cotizando para este régimen y como consecuencia de ello acrecenta el déficit en la prestación de un servicio que se encuentra en cabeza del Estado según la parte dogmática de la constitución política de 1991, y no solo ello, pues deja en desigualdad de condiciones a una modalidad de trabajo que se ha consolidado fuertemente en Colombia durante los últimos ocho años, sin que todos estos trabajadores se encuentren afiliados al sistema integral de seguridad social, por lo cual, se crea una brecha significativa entre la realidad y lo que se demarca en el artículo 48 de nuestra constitución política.

1. EL TRABAJADOR INDEPENDIENTE EN COLOMBIA

A priori de ahondar sobre los elementos normativos que se configuran como un obstáculo para la afiliación y sostenimiento de los trabajadores independientes el sistema integral de la seguridad social es requisito sine qua non determinar quien se considera trabajador independiente en Colombia y como se encuentran clasificados, ya que con el transcurso del tiempo esta figura jurídica ha sido objeto de trasmutaciones y debates doctrinales por las innumerables concepciones legales y académicas que ha tenido debido a la gran incidencia de tratados internacionales y doctrina extraneas de la cual ha sido permeada nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1991.

Ahora bien, al momento de versar sobre quiénes son trabajadores independientes frente al sistema integral de seguridad social colombiano se puede aducir la concepción legal que adoptó el Gobierno Nacional mediante el decreto 2800 de 2003 en donde percibe al trabajador independiente como “toda persona natural que realice una actividad económica o preste sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo, mediante contratos de carácter civil, comercial o administrativo, distintos al laboral” (Gobierno Nacional. 2003).

Por otro lado, al examinar la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en lo referente a los trabajadores independientes es posible identificar que para esta corporación la concepción de trabajador independiente no varía en su esencia, pues la sala de consulta y servicio civil con ponencia de Jaramillo Alvarez se establece que el trabajador autónomo o independiente es “ aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria¹” (Consejo de Estado. 2007. P.7).

De ahí que la concepción de trabajador independiente tenga arraigada en su naturaleza la facultad de auto determinarse en las funciones que realiza, debido a que este no se encuentra sometido al yugo del empleador.

Por consiguiente, se entiende que el trabajador independiente es aquella persona natural que no celebra ningún contrato de trabajo conforme al ordenamiento jurídico laboral y como consecuencia de ello, se le otorgan un conjunto de prerrogativas que per se, no ostenta el asalariado, ya que este trabajador independiente tiene la potestad de ejecutar sus labores de manera autónoma, pues en la naturaleza de su modalidad no se encuentra ninguna subordinación que le limite la autonomía técnica y directiva para culminar una actividad u obra encomendada y ante ello el Consejo de Estado ha establecido que ello significa que el trabajador independiente “dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas” (Rosero. 2017. P.12)

Sin embargo, aunque per se el trabajador independiente dispone de un margen amplio de discrecionalidad ello no significa que los trabajadores independientes por si solos constituyan un completo libertinaje de las laborales que desempeña, a contrario sensu, al momento de versar sobre trabajadores independientes se debe tener en consideración que al momento de desarrollar su actividad estos despliegan un conjunto de directrices emanadas de un tercero para que se desarrolle la obra o labor por la cual, fue contratado.

Por otro lado es requisito sine quan non señalar que los trabajadores independientes no deben ser reducidos en su espectro, ni tampoco, debe minimizarse la construcción doctrinal que estos han tenido, pues se tiene que en cuenta la consolidación o la concepción de trabajador independiente que se ha desarrollado en el cuerpo jurídico de la nación es posible evidenciar que trabajador independiente es sinónimo de trabajadores por prestación

de servicios, pues si se tiene en consideración lo señalado por Román (2012) ha de entenderse que los trabajadores independientes no solo celebran contratos de prestación de servicios, sino que estos también pueden suscribir convenciones o contratos de índole civil y comercial, sin ignorar que los mismos trabajadores independientes son un taxón y cada una de estas vertientes debe ser considerada como una especie, pues los trabajadores independientes son un amplio espectro que involucra a aquellos que ostentan de relaciones contractuales y aquellos que no gozan de esta investidura, por lo cual, resulta atinente identificar como se encuentran clasificados los trabajadores independientes en el corpus iuris de la Nación.

1.1 Clasificación de los trabajadores independientes en Colombia

El desarrollo normativo que ha tenido Colombia se ha visto permeado inminentemente por una ligera discusión doctrinal sobre la clasificación de los trabajadores independientes, pues se tenía que estos debían ser clasificados por su manera tributar ante el sistema integral de seguridad social, la manera en la que percibían sus ingresos y el área en el cual se desempeñaban, sin embargo, no es hasta el gobierno de Juan Manuel Santos que entro en vigencia la ley 1753 del 2015, mediante la cual se redactada una calificación taxativa de los trabajadores independientes, aclarando una bifurcación doctrinal que se había esparcido entre los juristas nacionales , pues la concepción de trabajador independiente fue usada incluso por los jueces a quo como sinónimo de trabajador por contrato de prestación de servicios, sin embargo, ha de entenderse que per se, la naturaleza o el espíritu de la ley que versa sobre los trabajadores independientes no se funda en la concepción minimalista de concebirlos como trabajadores por contrato de prestación de servicios, a contrario sensu, mediante la entrada en vigencia de la ley 1753 el legislador señalo que los trabajadores independientes son i) aquellos que no se encuentran vinculados por los contratos de prestación de servicios o mediante un contrato de trabajo, ii) así como también consagra a los trabajadores por cuenta propia que tengan ingreso en una proporción igual o superior a un

ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario iii) y por ultimo a los trabajadores afiliados por contrato de prestación de servicios.

Así mismo, al realizar un barrido doctrinal que verse sobre la clasificación de los trabajadores independientes en Colombia podemos encontrar al eximio Ramírez quien esgrimió

Clasificar a cada una de las personas naturales por sus aportes Independientes como:
i) por prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante ii) Los trabajadores independientes por cuenta propia iii) Los independientes con contrato diferente a prestación de servicios (Ramírez.2018.p, 2).

1.1.1 De los trabajadores por prestación de servicios personales:

Los trabajadores independientes por prestación de servicios personales son aquellas personas naturales que detentan de un contrato de prestación de servicios y en donde no se tiene ninguna relación laboral cobijada por el Código sustantivo del trabajo entre las partes que de manera mancomunada gestan el contrato. Ante esta alocución, la Corte Constitucional (1997) ha manifestado que los trabajadores autónomos que detentan de un contrato de prestación de servicios son los que desarrolla una actividad autónoma e independiente.

Y es por ello que mediante dicho criterio jurisprudencial es posible evidenciar de manera clara que para este tipo de trabajador independiente no se encuentra reglado ningún elemento que permita consolidar subordinación, ya que al gozar de una autonomía plena en el desarrollo de sus actividades trae consigo que los contratistas puedan adelantar las actividades encomendadas con total discrecionalidad, sin que ello se pueda concebir como un libertinaje, pues el contratante tiene la facultad de repartirle indicaciones.

Así mismo, ante esta facultad la Honorable Corte Constitucional se ha manifestado de manera clara en sentencia C-154 de 1997 estableciendo que “la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”. Por lo cual, podemos evidenciar que una de las características fundamentales de los contratos por prestación de servicios es que mediante este tipo de contrato no se puede ejercer una subordinación sobre el contratista ya que de hacerlo podría estar en un verdadero contrato laboral disfrazado mediante in contrato de prestación de servicios.

Por lo cual, al versar sobre los trabajadores por contrato de prestación de servicios se debe entender que es una relación ajena a cualquier modalidad de contratación impartida por el código sustantivo del trabajo porque esta tiene espíritu o un desarrollo legislativo completamente distinto y no es solo porque en la misma no se ve sobre una relación contractual directa de la cual emane una subordinación plena , sino porque al no tener de ese componente laboral son nulos muchos de los derechos derivados de los contratos laborales como la obligatoriedad de afiliación a la EPS, ARL, pagos parafiscales, Etc.

Un ejemplo de ello, es el derecho que tienen los trabajadores vinculados mediante un contrato laboral a que el empleador asuma una parte del pago de la pensión, salud, ARL, los aportes parafiscales y otros, pero en el trabajador por prestación de servicios dicha posibilidad no adquiere la misma connotación, ya que en el espectro del trabajador independiente por contrato de prestación de servicio dicha facultad no es ni siquiera discutida porque es el contratista quien debe sufragar la totalidad de estos pagos, de ahí que se refiera sobre los mismos una completa autonomía.

Sin embargo, dicha característica del trabajador independiente ha sido objeto de múltiples acepciones jurisprudenciales, pues precisamente esta particularidad de sufragar el cien por ciento los gastos pertenecientes al sistema integral de seguridad social y los aportes parafiscales se ha trasgiversado en su deber ser, ya que, si bien es cierto que con esta prerrogativa in situ, se otorga una completa autonomía al trabajador independiente, para algunos tratadistas no es así, pues dicha prerrogativa con el devenir del tiempo se ha convertido en

Una manera de escamotear la relación laboral protegida en la ley cuando mediante su redacción se le niegan garantías básicas al trabajador. Es decir, en la letra del contrato se esconde la realidad de la labor que desempeña el supuesto contratista. (Unaula. 2018. P.63)

Ante ello es menester resaltar que los contratos de prestación de servicios no son una herramienta que permita soslayar los derechos fundamentales compilados por la Carta Magna de 1991 a favor del Constituyente primario. El sentido, que ninguna persona natural o jurídica debe acudir a vincular el personal bajo la modalidad de contratación de servicios para cumplir actividades permanentes en miras de burlar los pagos a las prestaciones sociales y los aportes parafiscales ya que con eso se vulnera el espíritu por el cual el legislador estableció esta modalidad de contratación, pues el artículo 3 de la ley 80 de 1993 predica que “Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligación”.

Ahora bien, por otro lado, es de vital importancia resaltar que los trabajadores independientes por prestación de servicios de manera mancomunada pueden celebrar convenciones con personas naturales u organizaciones de índole privado, sin embargo, dicha

potestad no es restrictiva, pues el legislador no limitó la celebración de contratos de prestación de servicios meramente al sector privado, a contrario sensu, mediante una interpretación hermenéutica del artículo 3 de la ley 80 de 1993 es posible evidenciar que el trabajador independiente por contrato de prestación de servicios puede establecer una relación contractual con el Estado, sin embargo, dicha contratación no debe concebirse como un aspecto común en la administración ya que

“En estricto sentido el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características” (Castro, 2011, p.6)

Por lo tanto, el trabajador por prestación de servicios no debe ser la regla general de las contrataciones que realiza el Estado con mediante sus entidades, por el contrario, ha de entenderse que este modelo de contratación es de carácter excepcional en las entidades estatales, pues se efectúa cuando la prestación de los servicios que se requiere recae sobre una obligación que si bien es cierto, se encuentra acorde con las labores de la entidad, la misma no cuenta con el personal idóneo para desempeñar dicha obra. Sin perder de vista que el artículo 17 de la ley 790 de 2002 obliga a las entidades nacionales tener los cargos necesarios para su funcionamiento, lo que se traduce en no incentivar el uso de contratistas para cumplir con sus fines.

1.1.2 Trabajador independiente por cuenta propia

Los trabajadores independientes por cuenta propia también han sido catalogados como trabajadores independientes y estos trabajadores son aquellos que se encuentran instituidos en el artículo 10 de la ley 1607 de 2012 en donde señala que

Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.

Esto quiere decir que los trabajadores por cuenta propia son aquellos que desempeñen actividades tales como

las actividades deportivas y otras actividades de esparcimiento, agropecuario, silvicultura y pesca, Comercio al por mayor, comercio al por menor, comercio de vehículos automotores, accesorios y productos conexos, construcción, electricidad, gas y vapor, fabricación de productos minerales y otros, fabricación de sustancias químicas, industria de la madera, corcho y papel, manufactura alimentos, manufactura textiles, prendas de vestir y cuero, minería, servicio de transporte, almacenamiento y comunicaciones, servicios de hoteles, restaurantes y similares servicios financieros(Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario)

1.1.3 Los independientes con contrato diferente a prestación de servicios.

Para el autor en dicha categoría se encuentran inmersas las personas que obtienen sus ingresos mediante Ramírez (2018) la Cédula de rentas de capital y Cedula de Dividendos, por lo cual dentro de este concepto entraría los ingresos pasivos, como dividendos, contratos de arriendos que firma el trabajador independiente o los contratos de rendimiento financieros etc.

2. Los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes frente al sistema integral de seguridad social en Colombia.

El desarrollo normativo que ha tenido Colombia frente a los trabajadores independientes o autónomos siempre se ha visto demarcado por un conjunto de obstáculos o cargas que debe asumir el trabajador independiente y que en algunas ocasiones se consideran lesivas o degradantes para el trabajador autónomo. Por eso mismo, la Organización Internacional del Trabajo mediante el sistema de protección social y valoración de los trabajadores independientes señalo que existe una paulatina degradación de la condición del trabajador independiente en Colombia.

2.1 El monto de cotización de los trabajadores independientes como un obstáculo jurídico frente al sistema integral de seguridad social

Como primer impedimento normativo que detentan los trabajadores autónomos en el ordenamiento jurídico de la nación se puede resaltar que el mismo se encuentra intrínsecamente relacionado con el monto y las cargas tributarias que los mismos deben asumir por detentar la calidad de trabajador independiente y en concordancia con estas premisas se puede traer a colación las ideas de Bertranou en su paso por la OIT quien esgrimió en cierto momento que algunas medidas en Colombia han afectado los ingresos de los trabajadores por cuenta propia en los últimos años, entre ellos la reducción del tope de ingresos para declarar y pagar el IVA, la introducción de la obligación de cotizar a pensiones y el aumento del porcentaje de aporte a las mismas. (Bertranou.2009.p.140)

De ahí que, inclusive para la OIT, el desarrollo normativo que ha tenido Colombia frente a los montos de cotización y tributación de los trabajadores independientes sobre un cuarenta por ciento (40%) siempre se haya visto permeado de una inminente degradación laboral tendiente a degradar las condiciones laborales de los trabajadores independientes con el objetivo de escamotear los pagos de la seguridad social.

Decisiones que no han transmutado con el devenir del tiempo en aras de lograr una mejor consecución de este tipo de trabajador autónomo ni tampoco se ha generado una iniciativa por parte del gobierno Nacional para solucionarlo, a contrario sensu, si se mira el proceder del actual Gobierno Nacional es posible evidenciar que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 no se consolidó como un hito para cambiar las cargas pecuniarias que detentan los trabajadores independientes, por el contrario, con la implementación de dicho Plan Nacional de Desarrollo, específicamente en su artículo 140, se sugería trasmutar la base de cotización de un cuarenta por ciento (40%) a un cincuenta y cinco por ciento (55%) sugiriendo así, un aumento del quince por ciento (15%) en los montos de cotización que deben asumir los trabajadores independientes, sin embargo, por el sistema de pesos y contrapesos reconfirmados mediante el acto legislativo 02 del 2015 dichas políticas fueron remplazadas por directrices del Congreso de la república.

De manera tal, que actualmente uno de los obstáculos normativos que detentan los trabajadores independientes en Colombia es el monto de cotización por el cual estos deben realizar sus aportes a la seguridad social pues el artículo 244 de la ley 1955 del 2019 dispone que

Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una

base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). (Ley 1955.2019)

Por lo cual, con la entrada en vigencia de esta disposición normativa se le impone a los trabajadores independientes la imperativa obligación de sufragar la totalidad de los aportes a

i) La Aseguradora de Riesgos Laborales (A.R.L) la cual se encuentra fijada en el rango de los 0.522% - 6,96% del 40% del valor mensualizado de sus ingresos mensuales, pues así lo dispone el artículo 2.2.4.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 26 de mayo de 2015. ii) Los aportes de la Pensión, pues el artículo primero (1) del decreto 4982 de 2007 estableció que los trabajadores independientes deben cotizar a la seguridad social de pensión con un monto del 16% del valor mensualizado de sus ingresos iii) Los aportes de Salud, ya que el artículo el Art. 2.1.4.1 y el numeral 1.4 del Decreto Único Reglamentario 780 del 6 de mayo del 2016 y el artículo 204 inc. 1 Parcial Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 establecen que los trabajadores independientes deben pagar el 12.5 % del 40% del valor mensualizado de sus ingresos por concepto de Salud, prestación social que detenta de una problemática latente, pues el trabajador independiente que desarrolla más de un contrato debe cotizar por cada contrato de prestación de servicios que tenga, sin que ello represente ventajas en la mejora en la prestación del servicio de salud.

2.2 La obligación de asumir el monto total de la cotización como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social.

En el seno jurídico de la nación, los trabajadores independientes asumen una carga del cien por ciento de los aportes a la seguridad social, carga que se consolida en un obstáculo jurídico para los trabajadores autónomos si se examina la manera de afiliarse de aquellos que ostenta de un contrato laboral, en donde el trabajador solamente paga por concepto de salud un cuatro por ciento (4%) , pensión un cuatro por ciento (4%) y en donde el artículo primero (1) del decreto 4982 de 2007 dispone que el empleador debe asumir el cien por ciento del aporte a

la Aseguradora de Riesgos Laborales. Generando así, una enorme brecha entre ambos trabajadores, la cual se traduce en un inequidad material y jurídica para los trabajadores independientes, si se tiene en consideración que la constitución política de 1991 establece en su parte dogmática que la seguridad social es un derecho fundamental que se encuentra en cabeza del Estado y debe ser otorgados a todos de igual manera.

De ahí que, se pueda dilucidar que el legislador y el Estado se encuentren en la imperativa necesidad de desarrollar políticas equitativas que cumplan con los fines constitucionales que asisten a todo el constituyente primario y por parte de ninguna rama del poder público deben crearse obstáculos, en razón a ello, si se realiza un estudio jurisprudencial se puede localizar que dicha problemática fue objeto de Litis en la sentencia C-1089 del 2003 mediante la cual, en su la ratio deciden di se señalo que es obligación del Estado garantizar dicha cobertura y así mismo de

“crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo.” (Corte Constitucional. 2003. P, 20)

De tal manera, la corte constitucional mediante jurisprudencia ha resaltado las falencias que detentan el ordenamiento jurídico nacional al imponerle a los trabajadores independientes la obligación de asumir el cien por ciento (100%) los pagos de la seguridad social, pero no es la primera vez que la Honorable Corte Constitucional, establece que actualmente el asumir el cien por ciento (100%) de los aportes a la seguridad social crea una inequidad y en consecuencia una barrera normativa para los trabajadores independientes, pues si se examina de manera detallada la sentencia C-590 de 1996 se puede evitar en su parte considerativa o ratio decidenci que para la Corte

Se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación

normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores independientes. (Corte Constitucional. 1996. P, 7)

De tal manera, la doctrina legal ha establecido que por parte del legislador se ha desarrollado una normatividad inequitativa que representa un obstáculo para los trabajadores independientes al momento de afiliarse en el sistema de seguridad social, lo cual se traduce en un desinterés por parte del constituyente primario a afiliarse y como consecuencia de ello se acrecienta el déficit en la prestación de un servicio que se encuentra en cabeza del Estado y no solo ello, pues con dicha falencia se deja en desigualdad de condiciones a una modalidad de contratación que se ha desarrollado con gran fuerza durante los últimos diez años en Colombia.

2.3 Los reportes tardíos del PILA como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social.

Al momento de versar sobre los obstáculos jurídicos que detentan los trabajadores independientes para afiliarse al sistema integral de seguridad social no se debe cercenar meramente la problemática en el monto base de cotización del cuarenta por ciento (40%) o a la obligación de asumir al cien por ciento (100%) dichos montos de cotización ya que por parte de la administración nacional también se han evidenciado un conjunto de obstáculos que no son meramente normativos, pero si netamente administrativos y que de igual manera se traducen en una vulneración al derecho de la seguridad social, un ejemplo de ello es el resaltado por el eximio Díaz (2008) en donde señala que

En Colombia se presentan fallas administrativas para el registro de los aportes de los independientes. Existen unas empresas que son intermediarias entre éstos y el sistema de seguridad social, son 21, conocidas como operadores de información, tramitan los datos de las planillas de pago y lo hacen llegar a las administradoras, pero se están produciendo demoras en los reportes, los que en el sector salud son muy sensibles, pues

cuando un afiliado procura el servicio, se le informa que está en mora, estando al día, aunque las cotizaciones no aparecen acreditadas (Díaz. 2008. P.18)

De ahí que en nuestra nación se configuren una serie de falencias estatales que impiden la correcta afiliación al sistema integral de seguridad social, pues en Colombia existen empresas privadas que tienen como objetivo alimentar las bases de datos de estos trabajadores y así mismo de reportar su estado frente al sistema de seguridad social, sin embargo, a pesar de tercerizar dichas atribuciones con el objetivo de obtener una mayor cobertura de los trabajadores y así mismo garantizarles una atención directa mediante la distribución de competencias en la práctica esto no se puede evidenciar de manera clara porque las entidades que se encargan de adelantar dichas labores lo hacen de manera tardía y esto conlleva a que las personas al momento de disfrutar de los beneficios que le confiere la seguridad social sean segregados por falta de pago, falta de pago que no es cierta, sino que obedece a una negligencia de parte de las entidades afiliadas al PILA para actualizar la base de datos y como el Decreto 1273 de 2018 establece como obligación a todos los trabajadores por prestación de servicios reportar las novedades conlleva a que la gente le tenga una pérdida de confianza al PILA y de paso que se cree una falsa expectativa sobre el funcionamiento de la seguridad social y como consecuencia de ello un desistimiento del constituyente primario de 1991 al momento de cotizar en el régimen integral de seguridad social, pues con la no prestación del servicio oportuna se obliga al no asistido a sufragar la contingencia por sus propios medios, soslayando así los fines para los cuales el legislador mediante la ley 100 de 1993 consolidó el régimen integral de la seguridad social.

2.4 La carencia de estímulos por parte del Gobierno Nacional Colombiano como un obstáculo jurídico de los trabajadores independientes frente de la seguridad social y un derecho comparado frente a los estímulos conferidos por Paraguay Brasil, Costa Rica.

Cuando se ahonda sobre los estímulos conferidos a los trabajadores independientes en Colombia es requisito sine qua non trasladar el objeto de estudio a una perspectiva internacional , pues solo así, es posible evidenciar que el corpus iuris de Colombia ha tenido una bifurcación frente al desarrollo normativo de otros países latinoamericanos como Paraguay, Brasil y Costa Rica.

Lo anterior en el sentido que , en el Estado Social de Derecho Colombiano ha proliferado una carencia de Estímulos en pro de los trabajadores independientes que desean inscribirse en el Sistema integral de la Seguridad Social contrariando así los fines estatuidos en el artículo 2 de nuestro estatuto superior en donde se predica que el Estado es una invención normativa consolidada para servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; de ahí que Gañan (2013) concuerde que dicha regulación normativa o sistema de estímulos y coberturas no debe ser un conjunto de acciones que deban ser desplegadas mediante la inversión privada, por el contrario, para este autor el Estado es el llamado a crear un conjunto de políticas que desarrollen el bienestar general de las personas ya que dicha obligación obedece a mandatos constitucionales que desarrollan los fines constitucionalmente legítimos.

Por lo cual, al momento de ampliar el espectro y concebir la carencia de estímulos como un obstáculo jurídico para los trabajadores independientes resulta necesario examinar países latinoamericanos para vislumbrar que ante el seno internacional Colombia destaca por la carencia de estímulos y la cobertura de los trabajadores frente al sistema integral de seguridad social.

2.4.1 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Paraguay

Ahora bien, si se amplía el espectro y se cotejan los estímulos conferidos por Colombia con países como Paraguay, se tiene que en este último se crearon estímulos para beneficiar al trabajador independiente y su consolidación de Pymes, pues en dicho país se ha creado las Simples Nacionales, que no es más que una política Gubernamental paraguaya en donde

Se unificaron ocho tributos asociados a pequeñas empresas en un único pago por medio de una sola declaración jurada anual simplificada. Esto significó una reducción de entre el 20% y 50% del total de impuestos, tasas y contribuciones. (Casali, Vezza, Recalde, Sanabria.2018.P.31)

Por lo tanto, es claro que en Paraguay en el año 2014 se implementó la unificación del simples nacional en donde se unió el tributo de las pequeñas empresas con el objetivo de obtener solamente una declaración jurada anual simplificada que permitiera a todos los trabajadores independientes reducir el monto base de su cotización en aras de crear un estímulo para que más personas accedieran al sistema integral de la seguridad en dicho país.

Por lo cual, si se analiza de manera detenida esta prerrogativa tributaria que se le concede a los pequeños empresarios en Paraguay se puede vislumbrar la carencia de estímulos que existe en dicho tema tributario en Colombia ya que nuestra Nación carece de tal cualificación en la declaración anual y en consecuencia se genera un obstáculo jurídico frente a las Pymes que sustentan gran parte de la economía colombiana.

Pero al ampliar el espectro y realizar un derecho comparado para evidenciar las falencias y los pocos estímulos que concede el gobierno Nacional Colombiano y en consecuencia los obstáculos normativos que por su omisión genera, se puede destacar otra política gubernamental de Paraguay en donde la afiliación al sistema integral de seguridad social conlleva consigo un conjunto de estímulos o prerrogativas propias de un estado

benefactor o paternalista, pues en dicho país el aporte que tienen los trabajadores independientes es distinto para las personas independientes, para las sociedades hecho y solo los independientes tienen la potestad de elegir si acceder a la salud. Pero no solo acceden a esta prestación del servicio de salud, sino que también con dichos aportes se les da la oportunidad que opten por subsidios por ser padres o madres cabezas de hogar, cuando se tenga alguna enfermedad o en su defecto, cuando se encuentren en alguna una privación económica.

Seguidamente, el artículo 97 del Decreto 6.359 del 2005 del mismo país establece un conjunto de reglas que deben cumplir ciertos trabajadores independientes, pues se entiende que las

Personas que trabajan en la construcción y prestan sus servicios a empresas constructoras tienen un régimen especial, por el que afrontan un impuesto único del 4,5% sobre el monto de los servicios prestados en esa actividad, siempre y cuando la empresa constructora actúe como agente de retención. (Decreto 6.359 del 2005,Paraguay)

El inciso segundo del artículo 97 del Decreto 6.359 del 2005 de Paraguay demuestra otro hipotético caso de cómo deben tributar los trabajadores independientes, en este caso aquellos que desarrollan actividades comerciales, pues estos tienen dos categorías, ya que en dicho país aquellos que

facturan por debajo de un determinado umbral (100 millones de guaraníes) y realizan actividades comerciales, industriales o de servicios se encuentran alcanzadas por el Impuesto a la Renta de Pequeños Contribuyentes (IRPC) y el IVA y el impuesto a pagar por ellos asciende al 10% sobre los ingresos presuntos (equivalente al 30% de la suma de todos los comprobantes de venta) o reales, el que fuera menor. (Decreto 6.359 del 2005,Paraguay)

De ahí que resulte relevante realizar una comparación del modo de cotizar al sistema integral de seguridad social que ostentan los trabajadores independientes en Paraguay, pues el ordenamiento jurídico de dicho país ha barajado un conjunto de casos en los cuales un trabajador autónomo debe tributar según la función que desempeñe, el valor de sus ingresos y sobre el monto de los servicios prestados, etc, con el objetivo de determinar el porcentaje sobre el cual debe tributar y el porcentaje restante es asumido por el Estado en forma de estímulo, esto con el objetivo de que dicho trabajador pueda ser vinculado a la seguridad social mediante la cotización mensual, sin que eso le llegue a generar una mengua significativa en sus ingresos mensuales.

Al contrario de lo presupuestado anteriormente se tiene la política de estímulos generados en el ordenamiento jurídico colombiano en donde se tiene que todos los trabajadores independientes, indiferentemente de su modalidad de contratación (ya sea trabajador autónomo por prestación de servicios o por cuenta propia) o labor que desempeñen deben cotizar sobre el 40 % del valor mensualizado de sus ingresos y el Estado no asume ninguna parte de dicho monto en forma de estímulo.

2.4.2 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Brasil

Por otro lado, es de resaltar que al momento de ahondar sobre la carencia de estímulos otorgados por el gobierno nacional frente a un derecho comparado con otros países latinoamericanos no solamente se debe restringir el debate doctrinal a Paraguay que si bien es cierto, se configura como estandarte frente a los derechos laborales en Latinoamérica, no es el único que ha realizado una consecución de políticas para reconocer y superar dichos obstáculos jurídicos ya que si se examina un país contiguo como Brasil se puede evidenciar que la cotización es del 20% del salario según lo preceptuado en la ley 8.742 del 7 de julio de 1993. Sin embargo, a pesar que dicho monto de cotización es supremamente inferior con el de

Colombia (40%) es de tener en cuenta que dicho país ha estado en una constante evolución con los estímulos o prerrogativas de los trabajadores independientes con el objetivo de ampliar de manera gradual la afiliación y la cobertura en el sistema integral de seguridad social, un ejemplo de ello es la política del “micro emprendedor” surtida en el año 2008 en donde se puede examinar que “en Brasil se propuso formalizar a los trabajadores independientes con una baja significativa de las contribuciones a la seguridad social, del 20% al 5% del salario mínimo” (Casali, Vezza, Recalde, Sanabria.2018.P.31).

Mediante esta política se tenía como objetivo formalizar a los trabajadores independientes con una cotización mínima al sistema integral de la seguridad social, pues el burgomaestre que ostentaba como suprema autoridad administrativa en dicho periodo presidencial redujo de un 20% el monto de cotización base a un 5% sobre el salario mínimo que ostentan las personas, creando así de manera directa un estímulo para los trabajadores autónomos afiliarse al sistema integral de seguridad social ya que con el cambio radical que se adelantó en dicha Nación se aumentó de manera latente el número de afiliados al sistema integral de seguridad social, a contrario sensu de Colombia, en donde todos los trabajadores independientes deben cotizar sobre el 40 % del valor mensualizado de sus ingresos.

2.4.3 De los estímulos conferidos a los trabajadores independientes frente al sistema de seguridad social – Colombia Vs Costa Rica

En lo concerniente a la forma de afiliación al sistema integral de seguridad social en Costa Rica se tiene que el monto de cotización que se tiene es relativamente bajo ya que “en Costa Rica, el Estado asume parte de la cotización; un 0,25% del 7,5% de los ingresos de referencia” (Díaz. 2008. P, 22). De ahí que Costa Rica sea otro país de referencia al momento de concebir estímulos para los trabajadores independientes, pues en dicho país se realizó una reforma en el año 2008 con el objetivo de aumentar la cobertura de los trabajadores independientes en donde el Estado asume el 0.25% de la cotización de los trabajadores

independientes en aras de que a este sector poblacional pueda acceder al sistema integral de seguridad social y que su carga tributaria no se vea tan elevada como en otros países latinoamericanos.

Otorgando así de una manera directa un estímulo sobre el monto total de cotización, que a contrario sensu de otros países como Brasil no fue reducido sino que el porcentaje del 0.25% es asumido por el Estado, lo cual de manera superflua puede verse como un indicativo no tan relevante, sin embargo al analizar de fondo y realizar un derecho comparado entre las políticas macroeconómicas de Costa Rica y Colombia se puede evidenciar que las empresas prestadoras del servicio de salud también pueden ser de índole privada por lo cual, con dicha directriz emanada del ejecutivo en Costa Rica lo que se buscó fue subsidiar a los trabajadores independientes para no reducir el capital invertido al servicio de salud, ya que extraer de manera plena el 0.25% del monto de cotización genera un déficit económico que deben asumir las entidades privadas en la prestación del servicio de salud, déficit que en muchas ocasiones se ve reflejado en una mala prestación del servicio y en consecuencia la afectación de derechos fundamentales como el de la salud, la vida, etc.

CONCLUSIONES

- El trabajador independiente ha sido una figura jurídica que ha crecido a pasados agigantados durante las dos últimas décadas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues la autonomía que pregona su naturaleza lo hace convertirse en una herramienta normativa que permite escamotear los pagos concernientes a la seguridad social y una oportunidad importante de trasladar dicha carga tributaria al trabajador autónomo, sin que dicha atribución genere algún tipo de beneficio para el trabajador independiente, por el contrario, se encuentran incompatibilidades que se traducen en impedimentos para los trabajadores independientes, un ejemplo de ello es la obligación que detenta los trabajadores independientes a cotizar al sistema integral de seguridad social por cada contrato de prestación de servicios que desarrollen con particulares o con el Estado, pues el trabajador autónomo por cada contrato de prestación de servicios se encuentra en la imperativa obligación de cotizar a Pensión, Salud y A.R.L sin que ello represente un sistema de beneficios o una mejoría en la categoría del sistema de salud, por el contrario, en la práctica las entidades administrativas que se encargan de reportarle al PILA se han visto accionadas continuamente por el reporte tardío de los aportes, retraso que se traduce en la negación de la prestación de un servicio por falta de pago, por el cual los trabajadores independientes deben pagar dos o más veces al mes, en caso de tener dos o más contratos; Así como también es importante destacar que en el desarrollo jurídico que ha tenido Colombia tampoco se han otorgado un conjunto de premisas que le permitan a los trabajadores independientes acceder a estímulos en el sistema de Pensiones, tales como pensiones graduales, acceso a sorteos, beneficios crediticos, etc.
- La Corte Constitucional Colombiana ha interpretado que el desarrollo normativo que han tenido los trabajadores independientes en Colombia se ha visto permeado por un conjunto de inequidades normativas frente a otro tipo de trabajador en Colombia, pues nuestro ordenamiento normativo les impone la obligación de asumir al cien por ciento las

obligaciones tributarias, sin tan siquiera recrear un catálogo de estímulos para reducir dicha carga tributaria, además de ello, se ha visto que con el desarrollo normativo y gubernamental no se ha realizado un plan que permita revertir dicha inequidad.

- Al realizar un derecho comparado entre Colombia y distintos países latinoamericanos es posible evidenciar que en el corpus iuris Colombiano se establece un monto de cotización elevado en donde el Estado no toma un rol paternalista o benefactor y se encarga de asumir una parte la cotización como sucede en otros países, véase como ejemplo Costa Rica, a contrario sensu, y como ha sido resaltado por la Corte Constitucional Colombiana, es posible extraer mediante una interpretación rigurosa que el modelo macro que se ha implementado en la Nación frente a estos trabajadores se ha visto permeado por i) un elevado monto de cotización del valor de sus ingresos, pues actualmente se debe tributar sobre un cuarenta por ciento (40%) y ii) una carencia en el otorgamiento de estímulos, pues si se amplía el espectro y se establece un paralelo en países latinoamericanos tenemos que Colombia resalta por las falencias en los otorgamientos de estímulos, ya que su ordenamiento normativo no consagra pensiones graduales, tarifas de tributo especiales o personalísimas ni tampoco se ha realizado una unificación de tributos o una reducción gradual como la realizada en Brasil con los “Micro emprendedores”, iii) Así como tampoco ha gozado de una iniciativa legislativa o gubernamental por otorgar condiciones más favorables a los trabajadores independientes que representa casi la mitad de la mano de obra Colombiana, pues basta con recordar que mediante el plan nacional de desarrollo 2018-2022 no se propone reducir la brecha que tienen estos trabajadores o tan si quiera otorgar un catálogo de estímulos, por el contrario, mediante la misma se proponía aumentar el monto base de cotización a un cincuenta y cinco por ciento (55%).

- En la última década países latinoamericanos han adoptado un conjunto de iniciativas legislativas que tienen como objetivo promover la afiliación y el desarrollo progresivo de la seguridad social de todos trabajadores independientes, ello porque con el trascurso del tiempo los países han visto una notable resistencia de los trabajadores autónomos al afiliarse a los diversos programas que contiene la seguridad social; Iniciativas que se han visto demarcadas por el otorgamiento de emolumentos que permitan a las personas obtener beneficios extras, tales como pensiones graduales, sistemas de estímulos o preferencias en créditos. Así como también se ha visto demarcada la manera de mitigar el abstencionismo del constituyente primario con la extensión de beneficios tributarios y la facilidad en acceder a los aportes en periodos anuales para reducir los costos transaccionales, ya que dichas facultades se acoplan de manera estricta a la modalidad de trabajador independiente pues la reducción de estos costos puede beneficiar de una manera significativa a un sector poblacional que se encuentra propenso a sufrir contingencias que repercuten de manera directa en los ingresos mensuales y en consecuencia a la cotización que estos deben realizar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Arteaga. J (2014) Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales. P.4. Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13794/prestacion%20servicios%202015.pdf;jsessionid=0DCF62A1E8A7577697CA3AB31F6AE786?sequence=2>
- Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia. Art 48. Bogotá-Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html
- Bertranou. L (2009) trabajadores independientes en Latinoamérica. Organización Internacional del Trabajo OIT.P.140. Recuperado de <https://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=15843>
- Congreso de la República (2015) ley 1753 del 2015. Bogotá-Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html
- Congreso de la República. ley 1607 de 2012. Art 10. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1607_2012.html
- Congreso de la República. ley 1955 de 2019. Art 244. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93970>
- Congreso de la República. Ley 790 de 2002. Art 17. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0790_2002.html
- Congreso de la República. Ley 80 de 1993. Art 3. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Consejo de Estado (2007) Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00048-00(1832P.7 Recuperado de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2007-00048-00\(1832\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2007-00048-00(1832).pdf)
- Corte Constitucional (1996) Sentencia C-590 de 1996. Bogotá- Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-590-96.htm>

- Corte Constitucional (1997) Sentencia C-154 de 1997. Bogotá- Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>
- Corte Constitucional (2003) Sentencia C-1089 del 2003. Bogotá- Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1089-03.htm>
- Gobierno Nacional (2003) Decreto 2800 de 2003. Gobierno nacional. Bogota. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16082>
- Gobierno Nacional (2003) Decreto 4982 de 2007. Gobierno nacional. Bogota. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28144>
- J. Castro (2011) ¿el contrato de prestación de servicios genera relación laboral?.P6. Recuperado de https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/1675/JOSE_AGUSTIN_FIERRO_CASTRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- J. Mesa y M.Viveros (2018) Ratio Iuris. Ediciones UNAULA4. p. 63. Recuperado de https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#/search/jurisdiction:CO+content_type:4/prestacion+de+servicios/WW/vid/553272882
- L. Diaz (2008) Cobertura previsional de los trabajadores independiente. stud. Socio-Juríd., Bogotá – Colombia. P.18,22. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v10n2/v10n2a3.pdf>
- OCED (2018) OECD Reviews of Labour Market and Social Policies y las políticas Sociales. Colombia. Recuperado de <https://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>
- P. Casali, E.Vezza. M. Recalde. D Sanabria. (2018) Trabajadores independientes: caracterización y políticas para la formalización. Organización Internacional del Trabajo 2018. P.31. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_633689.pdf
- Ramírez. J (2018) Aportes En Salud Y Pensiones De Personas. Bogotá – Colombia. P. 2
- Rosero, M (2017) proceso 2012-00334 de 15 de junio de 2017. Bogota-Colombia, p,17. Recuperado de

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_25e852e1ca8645d3a9b60b19a54c1be8

Universidad de Externado (2008) Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social Boletín 11. Bogotá- Colombia.P.14 Recuperado de https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/01/boletin_11.pdf