

LA AFILIACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL SISTEMA GENERAL
DE RIESGOS LABORALES A TRAVÉS DE AGREMIACIONES O ASOCIACIONES
(EMPRESAS AGRUPADORAS)

ROBINSON VLADIMIR CASTRO CASTAÑO

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLIN
2021

LA AFILIACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL SISTEMA GENERAL
DE RIESGOS LABORALES A TRAVÉS DE AGREMIACIONES O ASOCIACIONES
(EMPRESAS AGRUPADORAS)

ROBINSON VLADIMIR CASTRO CASTAÑO

Artículo de Revista para optar al título de Magister en Derecho.

Asesor

PhD. JAIME LEÓN GAÑÁN ECHAVARRÍA.

Abogado. Universidad de Antioquia.

Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. UPB.

Doctor en Derecho. Universidad Externado de Colombia.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLIN

2021

Abril 22 de 2021

ROBINSON VLADIMIR CASTRO CASTAÑO

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, parágrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

A rectangular area containing a handwritten signature in dark ink on a light brown background. The signature is cursive and appears to read 'Robinson V. Castro Castaño'.

ROBINSON VLADIMIR CASTRO CASTAÑO

La afiliación de trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Laborales a través de agremiaciones o asociaciones (empresas agrupadoras)

Presentado por:
Robinson Vladimir Castro Castaño*

Resumen

El presente artículo, desarrollado bajo una metodología de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, se centró en identificar las implicaciones jurídicas de la afiliación de trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Laborales (en adelante SGRL) a través de agrupadoras o intermediarios; para ello, se partió del análisis del desarrollo normativo de la afiliación de trabajadores Independientes al SGRL; a su vez, se examinaron los elementos estructurales de la afiliación de estos trabajadores y las obligaciones de las Administradoras de Riesgos Laborales (en adelante ARL); y por último, se establecieron los efectos de la afiliación de los trabajadores independientes al SGRL, a través de la intermediación de empresas agrupadoras (agremiaciones, asociaciones o integradoras) informales. Una de las conclusiones a la que se llegó con el estudio es que algunas intermediadoras o agrupadoras se aprovechan de los vacíos que procura el derecho para realizar falsas afiliaciones, con lo cual quedan desprotegidos los trabajadores independientes de afiliación voluntaria una vez sufren un accidente de trabajo, una enfermedad laboral y requieren el reconocimiento de las prestaciones asistenciales o económicas, en tal sentido se determina que la responsabilidad recae sobre la respectiva ARL.

*Administrador de Empresas de la Universidad CEIPA (2001); Abogado de la Universidad Católica de Oriente – UCO (2009); experto en Seguridad Social de la Universidad Cataluña de la Mancha - UCLM, España (2012); Magister en Gerencia de Empresas Sociales, Innovación y Desarrollo Local de la Universidad EAFIT (2019); maestrando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad UPB (2019); Especialista en Gerencia de Empresas Sociales de la Universidad EAFIT (2020); entre otros estudios. Ha sido además Secretario de Servicios Administrativos y Subsecretario de Talento Humano de la Alcaldía de Rionegro, y docente de cátedra del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid. E-mail: vladimir.castrocastano@gmail.com

Palabras clave: *afiliación e implicaciones jurídicas, agrupadoras e intermediarios, Seguridad social, Sistema General de Riesgos Laborales, trabajadores independientes.*

Introducción

Atendiendo la informalidad de las relaciones laborales de los trabajadores independientes en nuestro país, y dentro de la imposibilidad que presentan los ciudadanos colombianos que desarrollan una actividad laboral, un arte u oficio en calidad de Trabajadores Independientes a afiliarse a las ARL como personas naturales o a través de agremiaciones o asociaciones, para tal fin han venido proliferando empresas, configuradas como persona natural o persona jurídica, realizando la intermediación a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, a través de su Número de Identificación Tributaria (en adelante NIT), sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo con las consecuencias negativas para el trabajador independiente o por cuenta propia al momento de la ocurrencia de un accidente de trabajo (en adelante AT) o enfermedad laboral (en adelante EL), una vez es objetado por la ARL donde se encuentra afiliado.

Por ello, el objeto del presente escrito será analizar las implicaciones jurídicas frente a la afiliación de los trabajadores independientes, por cuenta propia o rentistas al SGRL, a través, de la intermediación de una razón jurídica, sin el cumplimiento de requisitos de agremiaciones o asociaciones formales, con el fin de realizar una apropiación del tema, un aporte académico y práctico en el estudios del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, a los grupos de investigación y a los académicos que problematizan, cuestionan y aportan a la consolidación de los derechos sociales, en especial a la seguridad social.

En tal sentido, el análisis se realiza con base en un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, a través de los métodos hermenéutico, dogmático con utilización de estrategias metodológicas tales como el análisis sistemático y de Lege Lata.

Teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, el presente artículo se desarrolla en tres capítulos puntuales. En el primero, está el desarrollo normativo sobre la afiliación de trabajadores independientes al SGRL en Colombia; en el segundo, los elementos estructurales de la afiliación a la Seguridad Social en Colombia dentro del SGRL de los trabajadores independientes; y, en el tercero, los efectos de la afiliación de los trabajadores independientes al SGRL, a través de la intermediación de empresas agrupadoras (agremiaciones o asociaciones) sin cumplimiento de las respectivas formalidades.

1. Régimen de afiliación de trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia

La afiliación de los trabajadores independientes en Colombia a la Seguridad Social dentro del SGRL está fundamentada en la Ley 100 de 1993, en su Libro Tercero (Sistema General de Riesgos Laborales), a través del Decreto 1295 de 1994, en su artículo 13 afiliación, literal b), que establece que son afiliados al SGRL de forma voluntaria los trabajadores independientes (modificado por la Ley 1562 de 2012, art. 2).

Dicha afiliación fue reglamentada a través del Decreto 2800 de 2003, el cual determinaba que se requería para contratos superiores a tres (3) meses, con un Índice Base de Cotización (en adelante IBC) mínimo de dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (en adelante smmlv); posteriormente el legislador expidió el Decreto 3615 de 2005, modificado por el Decreto 2313 de 2006, el cual facilitó la afiliación por medio de agremiaciones o asociaciones; consecutivamente a esta normativa es promulgado el Decreto 723 de 2013, el cual también abre la posibilidad de la afiliación de trabajadores independientes a través de contratos de prestación de servicios de

naturaleza civiles, comerciales o administrativos superiores a un (1) mes y los que se desprendieran de actividades de alto riesgo, por medio de un contrato escrito.

Atendiendo la informalidad de las relaciones laborales de los trabajadores independientes en nuestro país, y dentro de la imposibilidad que presentan los ciudadanos colombianos que desarrollan una actividad laboral, un arte u oficio en calidad de Trabajadores Independientes a afiliarse a las ARL como personas naturales o a través de agremiaciones o asociaciones, las cuales se han venido proliferando empresas, configuradas como persona natural o persona jurídica, realizando la intermediación a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, a través de su NIT, sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo, circunstancia que al momento de presentarse un siniestro de origen laboral grave o mortal, la respectiva ARL objeta el evento, negando las respectivas prestaciones asistenciales y económicas al trabajador o, en su defecto, a sus beneficiarios, lo cual afecta de forma directa sus derechos fundamentales y constitucionales como corresponde a la salud, a la seguridad social, el mínimo vital, la dignidad humana, entre otros.

Como el trabajador independiente es el que paga de su propio dinero el aporte al Sistema de Seguridad Social integral (en adelante SSSI) mes a mes, se evidencia que es este el que es inducido al error, al tener la convicción que tendrá la respectiva cobertura por contingencia de origen laboral por medio de la afiliación suscrita a SGRL, a través de la intermediación de una razón jurídica, la cual no ostenta la condición de agremiación o asociación formal.

Colombia es un país con altos índices de informalidad y falta de oportunidades, lo cual impide que un gran número de ciudadanos pueda acceder a una serie de beneficios y prebendas propios de una relación laboral conforme a la ley, lo que implica que es el Estado el que debe contribuir a que estos amplios sectores de la población no queden desprotegidos. A pesar de los avances en esta materia en Colombia, aún quedan vacíos en materia de seguridad social, sobre todo en el ámbito de los riesgos

laborales, en donde existen limitaciones de acceso a trabajadores independientes por cuenta propia o rentistas, así como varios sesgos en cuanto a las obligaciones y responsabilidades que tienen las ARL frente a la cobertura de esta población trabajadora en las contingencias laborales correspondientes a AT y a EL cuándo las ARL registran la respectiva afiliación y omiten obligaciones consagradas en la normativa del SGRL.

A pesar de que la seguridad social ha sido contemplada en Colombia tanto desde el punto de vista constitucional, y normativo como un sistema de carácter integral, en su mayoría con una doble vocación al determinarse como subsidiado para quienes demuestren bajos recursos y contributivo para quienes demuestren capacidad de pago o vinculación laboral, lo cierto es que esta dualidad de elementos no se aplican a todos los componentes del Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante SSSI) colombiano, lo que lleva a la desprotección de amplios sectores poblacionales.

Actualmente en Colombia, según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante DANE) (2021) sobre medición del empleo, para enero de 2021 la tasa de desocupación en Colombia fue del 17,3%, cifra que evidencia el impacto que ha tenido la pandemia generada por el Covid-19 en los indicadores del mercado laboral del país, representando 4.3 puntos porcentuales más que en el mismo mes del año anterior; la proporción de hombres ocupados informales fue del 47.8%, mientras que las mujeres ocupadas informales fue del 48.7%.

De igual forma, según cifras del Observatorio de Seguridad y Salud en el Trabajo del Consejo Colombiano de Seguridad (2021), desde el año 2020 en Colombia, debido a la pandemia generada por el Covid-19, la tasa de AT fue de 4.4 eventos por cada 100 trabajadores; la tasa de EL para el mismo periodo fue de 503,6 casos por cada 100.000 trabajadores y la tasa de muertes relacionadas con el trabajo fue de 4.5 eventos por cada 100.000 trabajadores, lo que evidencia la necesidad de que de la informalidad se pase a la formalidad en materia de protección en riesgos laborales.

Al respecto, hay que tener presente que los AT y las EL siempre van a estar presentes en cualquier ámbito laboral y representan un riesgo para empleados, empleadores y trabajadores independientes, es decir, cualquier actividad laboral que se lleve a cabo va a implicar riesgos inherentes a dicha actividad, ya que esto sucede no sólo por impericia o negligencia de empleados, empleadores o trabajadores independientes, sino por hechos fortuitos que son imposibles de contener.

Ante esta realidad fáctica, común y atinente a cualquier tipo de actividad empresarial, se ha dictado la Ley 1562 de 2012, que resulta ser una normatividad clara y precisa, especialmente sobre los riesgos laborales, pero que aun así no es suficiente para ciertos sectores poblacionales.

Con la expedición el 11 de julio de 2012 de la Ley 1562, se introdujeron sendas modificaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales en Colombia, el cual, en principio, adoptaría la denominación de SGRL, dictando, además, otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Dicha normativa también modificó la denominación de la salud ocupacional, la cual será ahora identificada como “Seguridad y salud en el trabajo”; por su parte, el programa de salud ocupacional será equivalente a hablar del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante: SG-SST); también incluye nuevos afiliados obligatorios al sistema como los independientes con más de un (1) mes de contratos de prestación de servicios de naturaleza civiles, comerciales o administrativos y los que laboren en actividades de alto riesgo, los miembros activos del subsistema nacional de primera respuesta.

El nuevo SGRL en Colombia modificado a través de la Ley 1562 de 2012 tiene una serie de perspectivas que deben ser estudiados desde tres puntos de vista: en primer lugar, las limitaciones que siguen existiendo para un amplio sector de trabajadores para los cuales resulta imposible afiliarse a una ARL, cuyas condiciones económicas nos les permite cotizar al SGSS, ni al SGP, menos aún al SGRL a través de las ARL; en segundo lugar, la noción misma de AT, que al contar con una nueva definición, adquiere un nuevo matiz y un piso jurídico amplio de carácter garantista y

proteccionista; y en tercer lugar, el tema de los riesgos ocupacionales, en el cual se hace necesario demostrar las obligaciones y responsabilidades derivadas de los AT, para las diferentes partes intervinientes empleadores, trabajadores y ARL.

El Estado colombiano, atendiendo al principio de progresividad, y dentro del cumplimiento de la política de trabajo decente y como elemento esencial para el logro de sus objetivos, que es la garantía de la seguridad y la salud en el trabajo, ha acogido los lineamientos sugeridos por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante: OIT), desde donde se ha señalado lo siguiente: “actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana” (OIT, 1999). Para cumplir con este propósito, se ha hecho necesario trabajar sobre cuatro objetivos estratégicos: las oportunidades de empleo e ingresos, la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, la protección social y el diálogo social; dichos objetivos ponen en evidencia lo señalado por la OIT (2014) al reconocer que gran parte del trabajo en Colombia, y América Latina en general, es realizado por trabajadores por cuenta propia.

Con el aumento creciente del trabajo independiente en la estructura del mercado de trabajo en Colombia y en la normativa de la seguridad social, su bajo nivel de afiliación, y descrito el perfil de aquel trabajador independiente afiliado al sistema, el gobierno colombiano ha promulgado una serie de normativa, cuya finalidad ha sido la de permitir el acceso a esta gran masa de trabajadores al SSSI, con la finalidad que cada día sean más los trabajadores que cuentan con una protección en materia de seguridad social en las áreas de salud, pensión y riesgos laborales, lo cual ha buscado la dignificación de su condición de vida, al satisfacer las diferentes contingencias, garantizando una salud integral y una protección de los demás riesgos sociales, constituyendo un concepto de seguridad social universal e integral a la luz de los postulados de la Constitución Política.

Es en este contexto que se han expedido una serie de disposiciones constitucionales, convenios, tratados internacionales y normatividad que evidencian los mecanismos creados por el legislador colombiano y el poder ejecutivo para procurar dicha vinculación al SSSI, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 2. relativo a que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social), el Código Iberoamericano de Seguridad Social (art. 1 y 2. relativo a la cobertura de la protección de la seguridad social de la población trabajadora activa estará soportada en el principio de progresividad, dentro del mejoramiento de la calidad de vida y la equidad social), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (art. 9. relativo al Derecho a la Seguridad Social y el art. 10. Relativo al Derecho a la Salud), los Convenios 017 de 1925 (relativo a la indemnización por Accidente de Trabajo), 018 de 1925 (relativo a la indemnización por enfermedad laboral), 167 de 1988 (Seguridad y Salud en la Construcción) y 161 de 1985 (relativo a los servicios de salud en el trabajo), la Constitución Política de 1991 (arts. 1, 2, 25, 48, 49 y 53) y la Ley 100 de 1993.

En el objeto del SSSI se determina garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral. Ahora, para lograr este cometido, el legislador colombiano ha expedido una serie de normas; así, por ejemplo, está la Ley 776 de 2002, que habla en su artículo 1 del Derecho a las Prestaciones del SGRL por AT y EL, y la Ley 789 de 2002, que en su artículo 50 se refiere al Control de la Evasión de los Recurso Parafiscales, señalando expresamente que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular de contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público requerirá para el efecto del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, pensiones y riesgos laborales.

De la misma forma, está la Ley 797 de 2003, que reforma el artículo 15 de la Ley 100, ubica a los trabajadores independientes como grupo obligado a cotizar en pensiones, y la Ley 1562 de 2012, que en su artículo 2, que modificó el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994 y que trata de la afiliación al SGRL, establece que son dos la clase de afiliados al SGRL en Colombia: los que están en forma obligatoria (los servidores públicos; las personas vinculadas a través de instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes un contrato formal de prestación de servicios con entidades públicas o privadas) y los que están de forma voluntaria (los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en la norma), quienes constituyen el objeto de estudio del presente escrito, y podrán cotizar al SGRL, pero siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo, que es la entidad que establece el valor de la cotización, según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población, aunque estas también pueden afiliarse al régimen de seguridad social por intermedio de agremiaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, por profesión, oficio o actividad.

Cabe anotar que los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005 establecen como obligatoria la utilización del formulario integrado y que el Decreto 3615 de 2005 derogó mediante su artículo 15 el Decreto 516 de 2004, el cual establecía los requisitos para la afiliación colectiva de los trabajadores independientes al SGSSS (régimen contributivo) cuando estos tuvieran ingresos inferiores a los dos slmmv, además de que se disponía que el IBC para estos en Salud fuera inferior a 1,5 slmmv.

También están los Decretos 2313 de 2006, que se refiere al ajuste a la afiliación colectiva a la seguridad social y a los requisitos para la afiliación de independientes al SGRP, 3085 de 2007, que reglamentó parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007 en lo pertinente definición, ajustes y control al IBC de los trabajadores independientes, el Decreto 723 de 2013, que tiene por objeto establecer reglas para llevar a cabo la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el SGRL de las personas

vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo) y el Decreto 1072 de 2015, que trata en su artículo 13 de la afiliación al SGRL en forma obligatoria y en forma voluntaria.

Así mismo, se han expedido algunas Resoluciones como la 3975 de 2007, que señala que la Procuraduría es quien ordena ajustar el proceso de pago integrado de manera progresiva para que se permita a los trabajadores independientes y pequeños aportantes; la 1747 de 2008, en donde se define como aportante independiente a aquel que paga los aportes propios, los de servicio doméstico o los de otros independientes con quien tiene contratos de prestación de servicios y agrega dependientes a su cargo y cotizante sin ingreso por pago de tercero; la 2377 de 2008, que modifica la definición del tipo de aportante independiente; y la 6045 de 2014, mediante la cual se adoptó el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2013-2021, el cual será de obligatorio cumplimiento para los integrantes del SGRL, en el ámbito de sus competencias y obligaciones.

Finalmente, se han despachado otros documentos como el Concepto 3825 de 2005 del Ministerio de la Protección Social; la Directiva Presidencial 04 de 2005, que habla de base de cotización de contratista e independientes en el SISS y de los aportes integrales que se hacen a este; el Anexo de la Resolución 6045 de 2014, que trata del Fomento de la Transversalidad de la Seguridad y la Salud en el Trabajo en el Conjunto de las políticas públicas y del fortalecimiento de la Promoción de la Seguridad y la Salud de los trabajadores y la Prevención de los Riesgos Laborales; y los fallos del Consejo de Estado 63 de 2009, que trató del IBC de trabajadores Independientes al SSSI (principio de igualdad, obligatoriedad y protección social en busca de una equivalencia entre trabajadores dependientes e independientes) y 560 de 2012, que trató de la Afiliación de Mujeres Rurales como trabajadores independientes al SGRL.

2. Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de los trabajadores Independientes en Colombia a través de agremiaciones y asociaciones

Atendiendo la facultad legal de afiliación de los trabajadores independientes o por prestación de servicios, es necesario identificar los elementos estructurales de dicho proceso de vinculación al SSSI en Colombia, dentro del SGRL. Actualmente, la normativa señala que se deben afiliar en forma obligatoria al SGRL, según los términos del Decreto 723 de 2013, entre otros, los vinculados con contratos de prestación de servicios de naturaleza civiles, comerciales o administrativos con una duración superior a un mes, así como los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo.

Es importante tener presente que este es un sistema que tiene un objeto claro y definido:

Prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, y en este las acciones se comparten entre el Gobierno, las empresas y sus aseguradoras y los trabajadores (Álvarez & Riaño, 2018, p. 15).

Para los trabajadores que ostentan la condición de independientes con contrato de prestación de servicios de naturaleza civil, comercial o administrativo, la afiliación al SGRL se realiza teniendo las consideraciones de que trata la guía sobre Aseguramiento en riesgos laborales del Ministerio de Salud y Protección Social (2016).

El Gobierno nacional expidió el Decreto 723 de 2013, cuyo objeto es establecer reglas para llevar a cabo la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el SGRL de los trabajadores vinculados a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, como contratos civiles, comerciales o administrativos, y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de

alto riesgo. Teniendo en cuenta la realidad laboral en Colombia, los trabajadores no solo se referencian a los de prestación de servicios; además existen por cuenta propia, rentistas de capital, clasificación que se asimila a las categorías tributarias de las personas naturales del artículo 10 de la Ley 1607 de 2012.

Por trabajador independiente, según la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2009, debía entenderse el independiente en los siguientes términos: “toda persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio, o actividad económica con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo” (Sentencia C-578, 2009), es decir todos aquellos que no tienen una relación laboral legal o reglamentaria.

Los trabajadores con contratos de prestación de servicios se afilian a la ARL, que ellos escojan de forma voluntaria, la afiliación es obligatoria para todo contrato de prestación de servicios civil, comercial o administrativo, superior a un (1) mes, además el contrato debe ser por escrito, donde se determine objeto del contrato, tiempo, lugar de ejecución, funciones entre otras. La afiliación se perfecciona a través del diligenciamiento del respectivo formulario de la ARL, a partir del día siguiente de realizado la radicación de este. Lo anterior de acuerdo con el Decreto 1772 de 1994, en cuyo artículo 6 establece:

Efectos de la afiliación. De conformidad con el literal k) del artículo 4º del Decreto 1295 de 1994, la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva. (Concordante con el Artículo 2.2.4.2.1.3. Efectos de la afiliación del Decreto Único Reglamentario -DUR- del sector trabajo el D.1072 de 2015)

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que asiste a la entidad administradora de riesgos profesionales de determinar, con posterioridad a la afiliación, si esta corresponde o no a la clasificación real, de conformidad con lo previsto en el

artículo 29 del Decreto 1295 de 1994. (concordante Decreto 1772 de 1994, art. 6)

Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, la entidad administradora de riesgos profesionales que haya recibido, o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de las consecuencias de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional (Decreto 1772, 1994, art. 6).

En los casos en los que los contratistas a los que se les aplica el presente decreto celebren o realicen simultáneamente varios contratos, deben estar afiliados al SGRL por la totalidad de los contratos suscritos, en una misma ARL.

Los contratistas afiliados al SGRL tienen derecho a las prestaciones económicas y asistenciales establecidas en la normativa vigente. Resulta fundamental que la afiliación mejore “las condiciones de trabajo y salud de los trabajadores independientes mediante la promoción y prevención de los riesgos profesionales” (Consejo de Salud Ocupacional de Costa Rica, 2011, p. 2).

Al respecto, es importante tener en cuenta lo establecido en la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, que constituye el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, y en el Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo proferido a través de la Resolución 957 de 2005, en donde se establece la necesidad de adoptar medidas de protección a los trabajadores; a su vez, Colombia realiza en el año 2011 la valoración cualitativa respecto a la estrategia iberoamericana de seguridad y salud, a través de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (en adelante OISS), con la participación de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (en adelante ANDI), con un enfoque en el ámbito empleadores, lo cual arrojó como principales prioridades del país en materia de seguridad y salud en el trabajo las siguientes: 1). Alinearse, en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y en muchos otros aspectos, de conformidad con los

países más desarrollados a nivel sociopolítico; 2). Promover la cultura de la Seguridad Social en el país; 3). Formalización y generación de empleo; 4). Vinculación laboral de reinsertados, jóvenes ex-delincuentes, discapacitados; 5). Impulso de los programas de Responsabilidad Social en las empresas y 6). Erradicación del trabajo infantil; además, esta valoración permite deslumbrar el avance de los Objetivos Generales de la EISS donde se pueden ver reflejados aspectos como la lucha contra el dumping social, el protagonismo de los agentes sociales y la cooperación y colaboración regional.

Finalmente, con esta evaluación realizada por la OISS frente a la situación del país respecto a los Objetivos Generales de la EISST, realizada en el 2011, permite definir uno de los objetivos generales del Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2013– 2021, el cual está dirigido a favorecer la ampliación de cobertura del SGRL y la búsqueda de mecanismos de protección y atención en especial en materia de seguridad y salud en el trabajo para la población trabajadora no cubierta por el SGRL. Desarrolla también una serie de actividades para este propósito, en el Objetivo General 1.1. Promover la formalización de los trabajadores informales como estrategia para ayudar a la reducción de la pobreza y en su objetivo específico 1.1.2 Fomentar la afiliación de trabajadores independientes e informales al SGRL formulado a través de la Resolución 6045 de 2014 por el Ministerio del Trabajo.

Actualmente, en el marco de la pandemia generada por el Covid-19, el gobierno nacional expidió los Decretos 488 y 500 de 2020 para brindar cobertura a aquellos trabajadores que estén expuestos al riesgo directo del virus, obligando con ello a las ARL a la entrega de elementos de protección personal.

Todos estos elementos ratifican la necesidad de que los derechos humanos laborales, tal y como lo ha establecido la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017), impacten directamente en las necesidades de los trabajadores más vulnerables.

3. Efectos de la afiliación de los trabajadores independientes, independientes por cuenta propia, rentistas o informales al Sistema Generales de Riesgos Laborales, a través de la intermediación de agremiaciones o asociaciones (empresas agrupadoras)

Con frecuencia vemos cómo en Colombia dentro del contexto laboral se están presentando diversas formas de hacer parte del mundo laboral activo, lo que ha incurrido en generalizar la Flexibilización Laboral, y una de ellas es a través de la prestación de servicios de los trabajadores Independientes, simulando en muchos casos la verdadera existencia de contratos de trabajo, y evadiendo en su consecuencia el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Constitución Política y la normativa en materia del derecho del trabajo, lo cual propicia formas de elusión en el pago de los aportes al SSSI (E.P.S – A.F.P. – A.R.L.), en la medida que se manifiesten diversos modos de deslaborización de las relaciones del trabajo, termina de forma directa afectando de manera negativa los ingresos al SSSI y el número de personas vinculadas en materia de aportantes como afiliados al sistema contributivo.

El SSSI de nuestro país, determina la afiliación de los trabajadores vinculados laboralmente a través de contratos de trabajo (trabajadores dependientes), obligación que está a cargo del empleador. Con relación a la afiliación de los trabajadores independientes inicialmente la Ley 100 de 1993, determinó la afiliación en materia al SGSSS de forma obligatoria; determinó de forma voluntaria la afiliación al Sistema General de Pensiones (en adelante: SGP) y al SGRL de forma Voluntaria. La Ley 797 de 2003 modificó a través del art. 3, el art. 15 de la Ley 100 de 1993, disponiendo que al SGP en forma obligatoria deben ser afiliados, las personas naturales que presten servicios al Estado o a las entidades privadas, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Con relación a la afiliación de los trabajadores al SSSI, sobre la afiliación al SGRL, en el numeral 11 de artículo 139 la Ley 100 de 1993 concede, de acuerdo al ordinal 10 del artículo 159 de la Constitución Política de 1991, facultades

extraordinarias al Presidente de la República para que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y en un término de seis (6) meses, establezca normas en materia de organización de la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales (laborales), para lo cual expiden el Decreto Ley 1295 de 1994, que en su artículo 13 establece que son afiliados al SGRL de forma voluntaria los trabajadores independientes.

Y en cuanto a la afiliación de los trabajadores independientes, el Ingreso Base de Cotización no podrá ser inferior a un (1) SMMLV – guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. El pago del SSSI debe realizarse con el mismo ingreso base de cotización.

Con la Ley 1753 de 2015, en su artículo 13 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”, refiere la forma de determinar el ingreso base de cotización IBC para el SSSI de los trabajadores independientes, declarado inexecutable por la Sentencia C-219 de 2019 de la Corte Constitucional por infracción a la unidad de materia; al igual, se declara inexecutable el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, por infracción al principio de unidad de materia por la Sentencia C-068 de 2020.

El Ingreso Base de Cotización (IBC) de los aportes de la protección social es aquella parte del ingreso de la persona que se toma como base para calcular los aportes al SSSI, mediante la aplicación de los porcentajes o tarifas de ley correspondiente.

El artículo 135 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 tuvo sus antecedentes en la Ley 1122 de 2007, que señaló que los contratistas independientes por prestación de servicios cotizaran sobre una base “máxima” del 40%. Posteriormente fue expedida la Ley 1393 de 2010 mediante la cual se introdujo la obligación de verificar los aportes por parte de los contratantes.

El artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 dispone en su primer inciso lo siguiente:

Ingreso Base de Cotización (IBC) de los independientes. Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda. Para calcular la base mínima de cotización, se podrán deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107° del Estatuto Tributario (Ley 1753, 2015, art. 135).

En concordancia con el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, cuando las personas objeto de la aplicación de la normativa citada perciban ingresos de forma simultánea proveniente de la ejecución de varias actividades o contratos, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normativa aplicable.

Para el caso de los independientes con contratos de prestación de servicios personales deben cotizar mes vencido sobre el 40% del valor mensualizado de cada contrato, sin incluir del valor total el impuesto al valor agregado (IVA) y no tendrán derecho a descontarse las expensas del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Sobre la obligación de verificar la afiliación y pago de los aportes al sistema de la protección social la Ley 1393 de 2010 en sus artículos 26 y 27 señala:

La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación del pago por parte

del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional (Ley 1393, 2010, art. 26).

Es importante aclarar que la aplicación de la Ley 1393 de 2010, se destina a los aportes al SGRL, porque la base de liquidación de aportes en riesgos laborales debe ser la misma que aquella en materia de aportes en salud y pensiones y su evaluación es mensualizada, trabajador independiente cuyo ingreso se percibe por la prestación de un servicio personal o por los independientes con contratos diferentes a la prestación de servicios, que se clasifican en trabajador por cuenta propia y rentistas de capital.

La tarifa para pagar por la cobertura del SGRL se determinará de acuerdo con la actividad económica principal o el centro de trabajo de la entidad, empresa o institución pública o privada. En el caso del trabajador independiente contratista, la cotización se realizará teniendo en cuenta el mayor riesgo entre la clase de riesgo del centro de trabajo de la entidad o institución o el propio de la actividad ejecutada por el contratista. El Gobierno Nacional estableció la siguiente tabla de cotizaciones:

Clase de riesgo	Tarifa	Actividades
I	0.522%	Financieras, trabajos de oficina, administrativos, centros educativos, restaurantes.
II	1.044%	Algunos procesos manufactureros como fabricación de tapetes, tejidos, confecciones y flores artificiales, almacén por departamentos, algunas labores agrícolas.
III	2.436%	Algunos procesos manufactureros como la fabricación de agujas, alcoholes y artículos de cuero.
IV	4.350%	Procesos manufactureros como fabricación de aceites, cervezas, vidrios, procesos de galvanización, transportes y servicios de vigilancia privada.

V 6.960% Areneras, manejo de asbesto, bomberos, manejo de explosivos, construcción y explotación petrolera.

Este porcentaje se utiliza para el cálculo de los aportes que debe efectuar la empresa, de acuerdo con el salario devengado por el trabajador. Actualmente se cotiza por el valor inicial.

La afiliación de los trabajadores independientes por regla general presenta la siguiente connotación frente a la afiliación al SSSI colombiano, lo que tiene que ver con la afiliación al SGP, el art. 3º de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, de forma voluntaria; con relación a la afiliación al SSSI, de forma obligatoria para los independientes con capacidad de pago (Ley 100 de 1993, art. 157).

Para el caso que nos ocupa frente a la afiliación al SGRL de forma obligatoria, las personas nacionales o extranjeras con un contrato de prestación de servicios de carácter civil, comercial o administrativo en el sector privado o público, con una duración superior a un (1) mes y con una definición clara de las circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar en las que se realiza dicha prestación (Ley 1562 de 2012); además el contratante tendrá a cargo la cotización de los prestadores de servicios que laboren en actividades de alto riesgo, correspondiente al riesgo IV –V (Decreto 723 de 2013).

Colombia tiene la exigencia de mejorar las condiciones sociales y económicas de la población, por el hecho de ser miembro de la OIT, al igual de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (en adelante: OECD), y de la firma de diferentes tratados de libre comercio, por lo que el Gobierno ha impulsado la política de formalización laboral, correspondiente a la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010, basado en el acceso al SSSI planteado por la Ley 100 de 1993, debe sujetarse, entre otros, a los principios de universalidad e integralidad, donde el sistema logre su cobertura en forma progresiva, el cual viene avanzando.

Así las cosas, los trabajadores independientes, de los cuales se presenta una diferencia formal (por definición) del trabajador dependiente entre trabajadores por cuenta propia y patronos, dentro del trabajo por cuenta propia se han identificado tres grandes grupos de trabajadores. El primer grupo identificado con el llamado trabajador informal “puro”, aquel cuyo trabajo es de carácter no especializado y de bajos ingresos; el segundo grupo conformado por trabajadores de oficios técnicos especializados y de ingresos medios; y el tercer grupo que incluye a los profesionales independientes, los cuales pueden afiliarse a los SGSSS, al SGP y al SGRL en calidad de trabajadores independientes, a través de entidades creadas para estos fines denominados agremiaciones o asociaciones, reglamentadas a través de los Decretos 3615 del 10 de octubre de 2005 y 2313 del 12 de julio de 2006 que regulan el proceso por el cual las asociaciones y agremiaciones interesadas solicitan autorización para la afiliación colectiva de sus miembros independientes al SSSI.

Lo anterior viendo la necesidad de involucrar necesariamente la presencia de un actor responsable de hacer su vinculación al SSSI, en especial en el SGRL, permitiendo controlar los riesgos presentes en el lugar de trabajo y así prevenir el daño físico, fisiológico, psicológico o moral al trabajador. Para lo cual el gobierno nacional estableció que los trabajadores independientes por cuenta propia o rentistas de capital se afiliaran por medio de empresas denominadas agremiaciones o asociaciones, las cuales una vez cumplidos todos los requisitos habilitantes y obtenido la respectiva resolución por parte del Ministerio de Trabajo, presentan la habilitación para realizar la respectiva intermediación.

En ese sentido, vale la pena señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social autoriza a 14 asociaciones y agremiaciones (última actualización a enero de 2020) para que de manera excepcional afilien colectivamente a sus miembros asociados como trabajadores independientes en el caso de ARL, que cuentan con el aval de esta entidad y cumplen los requisitos establecidos en los Decretos 3615 de 2005 y 2313 de 2006, de las cuales en el Departamento de Antioquia se encuentran operando tres (3): la Agremiación Nacional de Trabajadores Independientes con

Distintas Profesiones Artes y Oficios Digore-Antraindigo, la Asociación Mutual Amigo Real y la Asociación Integral para el Desarrollo de Antioquia (Asointegral).

De la misma manera, se ha detectado que la gran mayoría de empresas que promueven el proceso colectivo de afiliación de independientes al SSSI (SGSSS, SGP y al SGRL) en el territorio nacional operan sin los llenos de los requisitos exigidos por la ley y sin autorización legal, fungen la modalidad de ser intermediadores y realizan afiliaciones en forma irregular con tarifas muy por debajo en muchos casos a las establecidas por la Ley, generando en el supuesto afiliado la confianza de estar cubierto en calidad frente al SSSI como trabajador independiente, pero realmente gestionan la afiliación de forma irregular.

Para hacer la defraudación, las “empresas inconsistentes” se filian a la ARL con una actividad económica cuyo objeto social es muy general, tipo asociación, fundación o Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S) y utilizando el número de NIT proceden a vincular física o electrónicamente a las personas que llegan a sus instalaciones.

Otra forma de fraude es aquella en la que las empresas dedicadas a suministrar personal o servir de intermediadoras laborales a otras organizaciones, y que no son propiamente empresas de servicios temporales reconocidas por el Ministerio de Trabajo, realizan actividades de vinculación sin los permisos correspondientes para ejercer dicha actividad.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que las Cooperativas de Trabajo Asociado, fundaciones, asociaciones, S.A.S., no pueden suministrar recurso humano en actividades misionales, es decir, sector salud, sector industrial, manufactura, construcción, minería, educativo y demás que así se asimilen, según la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011, aunque hay que tener presente que varios artículos de este último Decreto fueron objeto de nulidad por parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo del 19 de febrero

de 2018, específicamente frente al tema de la contratación, a excepción de la gestión de intermediación.

Dicha situación afecta al trabajador dentro del desarrollo de su ejercicio como trabajador independiente, ya sea por cuenta propia o rentista de capital, pues al momento de presentar un siniestro, ya sea un AT o una EL, la respectiva ARL objeta el evento, teniendo como resultado el no acceso a la prestaciones asistenciales o económicas, dejándolo en total desprotección, al igual que a sus beneficiarios.

Teniendo en cuenta que el pago de los respectivos aportes lo hace el trabajador de su propio capital mes vencido, además de la afiliación a la ARL, se presentan efectos a partir del día siguiente, de acuerdo al Decreto 1772 de 1994, lo que conlleva que el SGRL, a través de la ARL respectiva, reconozca el pago de las prestaciones de asistenciales y económicas que trata el Decreto 1295 de 1994, en concordancia con la Ley 776 de 2002: “De conformidad con el literal k) del artículo 4º del Decreto 1295 de 1994, la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva” (Decreto 1772, 1994, art. 6).

Para que la ARL sea responsable del reconocimiento de las prestaciones del SGRL, se necesita que el trabajador se encuentre cubierto por dicho sistema y esto sucede al día siguiente de la afiliación. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-321 de 2010, en donde se determinó que existe una diferencia entre la afiliación y el cubrimiento, ya que el literal k) del artículo 4º del Decreto Ley 1295 de 1994 establece que “la cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación” (Sentencia T-321, 2010). En la sentencia, la Corporación revisó un caso en el cual el hijo de la accionante, quien sostenía económicamente a la familia y falleció en un accidente el mismo día en que fue afiliado; por ello, para no hacerse responsable del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes la ARL aducía que sólo le correspondía tal obligación desde el día de la cobertura. Tras analizar el concepto de accidente de trabajo, la Corte señaló que la

protección debida por la ARL comienza el día siguiente calendario al de la afiliación, por lo que, si la persona empieza sus labores sin estar cubierto, los riesgos que se generen son responsabilidad del empleador.

Precisamente, el artículo 6 del Decreto 1772 de 1994 estipula que la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva, ello sin perjuicio de la facultad que asiste a la entidad administradora de riesgos laborales de determinar, con posterioridad a la afiliación, si esta corresponde o no a la clasificación real, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto Ley 1295 de 1994 en concordancia con la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, la entidad ARL que haya recibido, o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de las consecuencias de un AT o de una EL.

Como se indica en el Decreto 1772 de 1994, en su artículo 6°, párrafo 2°, la ARL debe verificar después de que la empresa presente novedad de afiliación de sus trabajadores si corresponde a la clasificación real; además, el Decreto Ley 1295 de 1994 establece lo siguiente:

El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:

- a) Es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado.
- b) Las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo la afiliación al sistema y la administración del mismo (...)
(Decreto 1295, 1994, art. 4).

La Corte Constitucional en la Sentencia T-134 de 2013 estableció que para que se configure un accidente de trabajo se debe cumplir, por lo menos, con tres requisitos: que se trate de un evento repentino, que sea por causa o por ocasión del trabajo y que impacte negativamente la integridad del trabajador; una vez que concurren tales

requisitos la entidad que atiende al afiliado debe realizar la calificación del incidente como laboral para que este sea catalogado como profesional y que la cobertura del sistema sea asumida por la respectiva ARP, hoy ARL.

Teniendo en cuenta la flexibilidad laboral existente en Colombia, dentro de la clasificación de los trabajadores independientes, además de los que presentan una relación contractual del orden civil, mercantil o administrativo, se encuentran los trabajadores independientes por cuenta propia o rentistas de capital, los cuales no tienen la obligación de afiliarse a la ARL, su afiliación es voluntaria. Dicha vinculación al SGRL se realiza a través de la intermediación de empresas denominadas como agremiaciones, asociaciones, llamadas también agrupadoras, las cuales deben de presentar una serie de requisitos y documentos exigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Como se anotó anteriormente en el país hay 14 agremiaciones y asociaciones autorizadas, de las cuales solo tres (3) operan para el Departamento de Antioquia, en la ciudad de Medellín. La creación de otras agremiaciones o asociaciones en otros municipios del país, presentan restricciones por los requisitos exigidos para la constitución de este tipo de empresas, consideración que ha generado una proliferación de las mismas dentro el territorio nacional de prestación servicios de intermediación a la afiliación al SSSI, lo que corresponde a SGP, SGSSS y el SGRL, sin los llenos de los requisitos exigidos por la ley y sin contar con la respectiva licencia otorgada por la autoridad competente el Ministerio de Trabajo.

Esta situación afecta al trabajador que dentro del desarrollo de su ejercicio como trabajador independiente ya sea por cuenta propia o rentista de capital, al momento de presentar un AT o una EL, el siniestro es objetado, teniendo como resultado el no reconocimiento de las prestaciones económicas o asistenciales por parte de la respectiva ARL donde se encuentra afiliado.

Resulta insólito y desproporcionado que el trabajador independiente por cuenta propia o rentistas de capital, al momento de presentar un siniestro de origen laboral, se les objete el reconocimiento de las prestaciones económicas (incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, pensión de sobrevivientes o auxilio funerario) o las asistenciales por estar afiliado a través de un tercero que no cumple los requisitos habilitantes y la respectiva autorización administrativa, lo cual violenta sus derechos Constitucionales y legales.

Es de tener en cuenta que el trabajador afectado es inducido en el error por parte del tercero que funge como agremiación o agrupadora para la afiliación al SSSI, al generarle la convicción que su afiliación es como trabajador independiente por cuenta propia, no siendo así, ya que la afiliación presenta la novedad en calidad de trabajador dependiente de la empresa que lo afilia, además el pago de los respectivos aportes lo hace el trabajador de su propio capital y de forma anticipada mes a mes, evidenciando que el trabajador es asaltado en su buena fe.

El principio de la buena fe es un principio constitucional contemplado en el art. 83 Superior, que obliga a que las autoridades y a la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares, y obliga a que tanto autoridades como los particulares actúen de buena fe.

Sobre este principio, la Corte Constitucional ha realizado interesantes exposiciones, y una de ellas se encuentra contenida en la Sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio

constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe (Sentencia C-544, 1994).

Algo que llama la atención de este principio constitucional, es que la buena fe se presume, es decir, la ley obliga a presumir que todo el mundo actúa de buena fe, luego, si alguien actúa de mala fe, algo muy común sobre todo en asuntos de negocios, habrá necesidad de cuestionar esa presunción de buena fe, significando esto que es necesario entrar a probar que la otra parte ha actuado de mala fe, por parte de la empresa que realiza intermediación al SSSI denominadas agrupadoras o integradoras.

El principio de confianza legítima se ve violentado por parte de la ARL, al no realizar la respectiva verificación de la clasificación real, con posterioridad a la afiliación, además omitiendo la delegación legal de la afiliación al sistema y la administración de este. Con relación al estado colombiano omite su responsabilidad de dirigir, orientar, controlar y vigilar al SGRL, la cual le fue asignada al Ministerio de Trabajo, donde le corresponde garantizar las obligaciones de la ARL y el cumplimiento de requisitos de las diferentes empresas que se encuentran en el territorio nacional.

El principio de confianza legítima en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en la Sentencia T-472 de 2009:

El principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en

el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa (Sentencia T-472, 2009).

Atendiendo las obligaciones legales del Estado, en cabeza del Ministerio de Trabajo, y de la ARL en controlar y vigilar, primero al SGRL y como segundo verificar después que la empresa presente novedad de afiliación de sus trabajadores, si corresponde a la clasificación real. La omisión de esta obligación por parte del Estado o sus representantes en este caso las ARL, se violenta el principio de confianza legítima, frente a los ciudadanos que se desempeñan como trabajadores independientes.

Conclusiones

Según la Organización Internacional del Trabajo –OIT– (2018), en el mundo una de cada cinco personas cuenta con una adecuada cobertura en materia de seguridad social, observándose una alta tendencia a que la afiliación a estas prestaciones sea superior en los trabajadores dependientes que en los independientes; sin embargo, no por ello los trabajadores independientes no gozan de los mismos derechos y garantías que los trabajadores dependientes en materia del SSSI.

El derecho en materia de cobertura en seguridad social sigue evolucionando de tal forma que busca convertir en obligatoria la cotización a dicho sistema, especialmente en materia de salud y pensiones y subsidiariamente en riesgos laborales, aunque para ello se deben atender, en principio, la problemática atinente al acceso a los recursos necesarios para poder realizar el aporte de tales cotizaciones por parte de los trabajadores independientes por cuenta propia o rentistas.

La afiliación de los trabajadores independientes por cuenta propia o rentistas al SGRL debe ser carácter obligatorio y de forma directa en las diferentes ARL, debido a los riesgos existentes sobre este tema cuando las afiliaciones se presentan a través de

las denominadas agrupadoras o entidades intermediarias, ya que muchas de esas organizaciones realizan este tipo de vinculaciones de manera irregular.

El hecho de que se contrate a un trabajador independiente no debe ser pretexto para que éstos no realicen los respectivos aportes, al SSSI; es necesario proteger al trabajador independiente en la normativa laboral y de la seguridad social en Colombia, por cuanto con ello se genera confianza en el sector, se mejoran las condiciones de empleo y se aumenta la calidad de vida de la población y se brinda protección social a las personas más vulnerables y con bajos ingresos.

Un problema que se genera a partir de las afiliaciones a ARL por parte de entidades agrupadoras o intermediarias tiene que ver con el hecho según el cual se hace caso omiso a la implementación del SG SST, para trabajadores independientes, ya que actualmente existe un vacío normativo y reglamentario en esta área; los riesgos laborales no es un tema que preocupe, especialmente al trabajador independiente, de ahí que en Colombia el número de situaciones laborales relacionada con AT - EL en este sector de la población sea una constante en los despachos judiciales y que las agrupadoras tengan que verse en la obligación de atender demandas de responsabilidad por ofrecer servicios sobre los que la ley no tiene cobertura.

Finalmente, la ARL sea responsable del reconocimiento de las prestaciones del SGRL, por el hecho que el trabajador independiente por cuenta propia se encuentre cubierto por dicho sistema y esto sucede al día siguiente de la afiliación; además, que haya recibido, o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de las consecuencias de un AT o de una EL. Asimismo, por la omisión de verificar después que la empresa presente novedad de afiliación de sus trabajadores, si corresponde a la clasificación real.

Referencias

Álvarez T., S., & Riaño C., M. (2018). La política pública de seguridad y salud en el trabajo: el caso colombiano. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 17(35), 1-21.

Ayala Caceres Carlos Luis., (2005). Legislación en Salud ocupacional y Riesgos Laborales, 64 – 72.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2017). *Los derechos humanos laborales*. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/DH-Laborales.pdf>

Comunidad Andina. (2004). *Decisión 584. Sustitución de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo*. <http://www.sice.oas.org/trade/JUNAC/Decisiones/DEC584s.asp>

Comunidad Andina. (2005). *Resolución 957. Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo*. <https://web.ins.gob.pe/sites/default/files/Archivos/R%20Nro-957%20REGLAMENTO%20INSTRUMENTO%20ANDINO%20DE%20SST.pdf>

Congreso de la República. (1993, 23 de diciembre). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]*. DO: 41.148.

Congreso de la República. (2002, 17 de diciembre). *Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales [Ley 776 de 2002]*. DO: 45.037.

Congreso de la República. (2002, 27 de diciembre). *Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo [Ley 789 de 2002]*. DO: 45.046.

Congreso de la República. (2003, 29 de enero). *Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales [Ley 797 de 2003].* DO: 45.079.

Congreso de la República. (2010, 12 de julio). *Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones [Ley 1393 de 2010].* DO: 47.768.

Congreso de la República. (2010, 29 de diciembre). *Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo [Ley 1429 de 2010].* DO: 47.937.

Congreso de la República. (2012, 11 de julio). *Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional [Ley 1562 de 2012].* DO: 48.488.

Congreso de la República. (2012, 26 de diciembre). *Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones [Ley 1607 de 2012].* DO: 48.655.

Congreso de la República. (2015, 9 de junio). *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” [Ley 1753 de 2015].* DO: 49.538.

Consejo de Salud Ocupacional de Costa Rica. (2011). *Valoración cualitativa respecto a la estrategia iberoamericana de seguridad y salud.* https://oiss.org/wp-content/uploads/2018/11/Valoracion_Consejo_de_Salud_Ocupacional.pdf

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (2018, 19 de febrero). *Radicado 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11).* [CP. Carmelo Perdomo Cuéter].

Corte Constitucional. (1994, 1 de diciembre). *Sentencia C-544*. [MP. Jorge Arango Mejía].

Corte Constitucional. (2009, 16 de julio). *Sentencia T-472*. [MP. Jorge Iván Palacio].

Corte Constitucional. (2009, 26 de agosto). *Sentencia C-578*. [MP. Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional (2010, 06 de mayo). *Sentencia T-321*. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional (2013, 13 de marzo). *Sentencia T-134*. [MP. Jorge Iván Palacio].

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE. (2021). *Empleo informal y seguridad social*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

Juzgado Primero de Familia en Oralidad. (2020, 15 de mayo). *Ref: Acción Tutela Rad: 1100131100012020-000221 00*. [J. Álvaro Jesús Guerrero García].

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (1999, 2 de agosto). *Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones [Decreto 1406 de 1999]*. DO: 43.652.

Ministerio de la Protección Social. (2003, 3 de octubre). *Por el cual se reglamenta parcialmente el literal b) del artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994 [Decreto 2800 de 2003].* DO: 45.329.

Ministerio de la Protección Social. (2004, 8 de noviembre). *Por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 100 de 1993, se dictan disposiciones sobre el pago de aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones [Decreto 3667 de 2004].* DO: 45.726.

Ministerio de la Protección Social. (2005, 11 de mayo). *Por medio del cual se reglamentan los artículos 9º de la Ley 21 de 1982, el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988, 287 de la Ley 100 de 1993, el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, 15 de la Ley 797 de 2003 y 10 de la Ley 828 de 2003 [Decreto 1465 de 2005].* DO: 45.905.

Ministerio de la Protección Social. (2005, 11 de mayo). *Por medio del cual se reglamentan los artículos 10 de la Ley 21 de 1982, el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988, los literales a) y b) del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994 [Decreto 1464 de 2005].* DO: 45.905.

Ministerio de la Protección Social. (2005, 12 de mayo). *Por la cual se adopta el contenido del formulario único o Planilla Integrada de Liquidación de aportes [Resolución 1303 de 2005].* DO: 45.906.

Ministerio de la Protección Social. (2005, 22 de julio). *Por la cual se modifica la Resolución 1303 de 2005 [Resolución 2310 de 2005].* DO: 45.982.

Ministerio de la Protección Social. (2005, 31 de enero). *Por medio del cual se modifica el Decreto 3667 de 2004 y se dictan otras disposiciones [Decreto 187 de 2005].* DO: 45.808.

Ministerio de la Protección Social. (2006, 13 de julio). *Por el cual se modifica el Decreto 3615 de 2005 [Decreto 2313 de 2006]*. DO: 46.328.

Ministerio de la Protección Social. (2006, 13 de junio). *Por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y se modifica parcialmente el Decreto 1465 de 2005 [Decreto 1931 de 2006]*. DO: 46.298.

Ministerio de la Protección Social. (2006, 14 de marzo). *Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes [Resolución 0634 de 2006]*. DO: 46.210.

Ministerio de la Protección Social. (2007, 1 de noviembre). *Por la cual se da cumplimiento a unas instrucciones de la Procuraduría General de la Nación [Resolución 3975 de 2007]*. DO: 46.799.

Ministerio de la Protección Social. (2007, 14 de mayo). *Por medio del cual se ajustan las fechas para el pago de aportes al Sistema de la Protección Social y para la obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes [Decreto 1670 de 2007]*. DO: 46.628.

Ministerio de la Protección Social. (2007, 16 de marzo). *Por la cual se precisa la operación del pago asistido a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes [Resolución 736 de 2007]*. DO: 46.578.

Ministerio de la Protección Social. (2007, 30 de abril). *Por la cual se modifica la Resolución 736 de 2007 [Resolución 1190 de 2007]*. DO: 46.615.

Ministerio de la Protección Social. (2008, 23 de marzo). *Por la cual se modifica la Resolución 634 de 2006 [Resolución 1747 de 2008]*. DO: 46.998.

Ministerio de la Protección Social. (2008, 27 de junio). *Por la cual se modifica la Resolución 1747 de 2008 y se dictan otras disposiciones [Resolución 2377 de 2008]*. DO: 47.033.

Ministerio de la Protección Social. (2008, 7 de marzo). *Por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes para pequeños aportantes e independientes [Decreto 728 de 2008]*. DO: 46.924.

Ministerio de Protección Social. (2007, 15 de agosto). *Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007 [Decreto 3085 de 2007]*. DO: 46.721.

Ministerio de Protección Social. [2005, 12 de octubre). *Por el cual se reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral Decreto 3615 de 2005]*. DO: 46.059.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2013, 15 de abril). *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 y se dictan otras disposiciones [Decreto 723 de 2013]*. DO: 48.762.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). *Aseguramiento en riesgos laborales*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/Aseguramiento%20en%20riesgos%20laborales.pdf>

Ministerio de Salud. (2002, 7 de agosto). *Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud [Decreto 1703 de 2002]*. DO: 44.893.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1994, 24 de junio). *Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales [Decreto 1295 de 1994]*. DO: 41.405.

Ministerio del Trabajo. (2016, 18 de agosto). *Por la cual se adopta el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2013-2021. [Resolución 6045 de 2014]*. DO: 49.969.

Observatorio de Seguridad y Salud en el Trabajo. Consejo Colombiano de Seguridad. (2021). *Siniestralidad laboral en Colombia*. <https://ccs.org.co/siniestralidad-laboral-en-colombia-observatorio-de-seguridad-y-salud-del-ccs/>

Organización Iberoamericana de la Seguridad Social. (2011). *Valoración Cualitativa Respecto a la Estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud*. https://oiss.org/wp-content/uploads/2018/11/Valoracion_Consejo_de_Salud_Ocupacional.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (1999). *Memoria del Director General: Trabajo decente*. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (2014, 14 de octubre). *Desarrollo sostenible con trabajo decente, productividad e inclusión social. 18ª Reunión Regional Americana Lima - Perú*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/event/wcms_312048.pdf

Presidencia de la República. (1994, 5 de agosto). *Por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales [Decreto 1772 de 1994].* DO: 41.477.

Presidencia de la República. (2003, 6 de marzo). *Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003 [Decreto 510 de 2003].* DO: 45.118.

Presidencia de la República. (2005, 12 de mayo). *Orden para el pago Integrado de los aportes al Sistema de la Protección Social, al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, a las Cajas de Compensación Familiar, a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP y para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos. [Directiva Presidencial 04 de 2005].* DO: 45.906.

Presidencia de la República. (2011, 8 de junio). *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 [Decreto 2025 de 2011].* DO: 48.094