

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

**ASEGURABILIDAD EN SALUD Y RIESGOS LABORALES EN
TRABAJADORES INDEPENDIENTE**

Línea de investigación: Reglamentación y estudio de situaciones problemáticas del
Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Presentan:

HECTOR JOSE ACEVEDO PEREZ

JOSUE ISAI ALVARAN RODRIGUEZ

MARIANELA PEREZ COGOLLO

Tutor(es):

JAIRO ENAMORADO ESTRADA

Fecha

Junio 28 de 2023.

**INSTITUTO DE POSGRADOS
BARRANQUILLA, ATLÁNTICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

INTRODUCCIÓN

La cantidad de personas que se encuentran laborando por cuenta propia o como independientes se ha incrementado significativamente en Colombia en los últimos años, reflejando muchos de ellos la realidad del creciente uso relacionados con los contratos de prestación de servicios tanto las organizaciones públicas como privadas. Aunque este tipo de contrato tiene varias particularidades legales que en ocasiones se apartan del ambiente laboral y no lo eximen de su obligación de reconocer la asegurabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud como también los riesgos laborales.

Frente a este fenómeno, el objetivo del presente estudio es exponer marco jurídico actual para que los trabajadores independientes o por cuenta propia puedan obtener un seguro de salud, y a partir de allí, evaluar el estado actual del aseguramiento de riesgos laborales y los cambios que se hayan realizado como consecuencia de la Ley 1562 de 2012, que tuvo como objetivo cubrir a más trabajadores colombianos no tienen un contrato de trabajo definido como tampoco presentan ningún laboral en empresas.

De acuerdo con Farné (2008) el mercado laboral colombiano presenta una variedad de tipologías de actividad que inicialmente se pueden resumir en trabajadores asalariados y trabajadores por cuenta propia. Diversos documentos técnicos dividen de esta manera estos dos grupos, dando lugar este último a una segunda clasificación que se examina en la primera sección del documento sobre trabajadores por cuenta propia, contratistas y trabajadores informales.

El Informe Nacional de Competitividad 2015 - 2016, publicado por el Consejo Nacional de Competitividad (2016), por ejemplo, demuestra que Colombia tiene la tasa de empleo informal más alta de la región (es cercana al 60%, frente a un promedio del 50% en la mayoría de los demás países), lo que permite dimensionar la trayectoria que presentan los documentos de trabajo que tengan como abrodaje los trabajadores independiente y particularmente informal.

Este aspecto de la población en estudio se deriva del fuerte incremento reciente en Colombia con el número de personas que laboran como contratistas independientes, en particular las personas requeridas por las organizaciones tanto públicas como privadas para celebrar contratos de Encargo y Prestación de Servicios [EPS], un tipo de contrato que se ha vuelto más frecuente tanto en la contratación nacional como en la contratación internacional. (Herrera, 2015)

Si bien hay que reconocer que existen algunos matices legales sobre esta modalidad de contratación, que en ocasiones la separa del ámbito laboral y del Código Sustantivo del Trabajo [CST], esto no la separa de la obligación que recae sobre ella de reconocer la asegurabilidad en el Sistema General de Seguridad Social. Se hará una aproximación a esta modalidad porque es necesario aclarar el planteamiento del tema central propuesto.

Dado que el objetivo es presentar el panorama jurídico de la asegurabilidad de todos los trabajadores independientes o por cuenta propia del ámbito laboral existente en Colombia, específicamente respecto a su asegurabilidad a riesgos profesionales y en salud, teniendo presente las modificaciones hechas con la expedición de la Ley 1562 de 2012, que buscó ampliar la base del aseguramiento colombiano.

Antes de investigar cómo se relaciona a los trabajadores autónomos con las preocupaciones sanitarias y laborales, primero se esbozan los criterios técnicos utilizados para clasificarlos. Con estos antecedentes se presenta desde la Constitución Política conocer los precedentes jurídicos de este ámbito.

DESARROLLO TEMÁTICO

Antecedente de los riesgos laborales y seguridad en el trabajo internacionales.

La aparición de los colegios en el Imperio Romano, que eran agrupaciones de trabajadores libres con objetivos religiosos y de ayuda mutua, se convierte en los principales inicios relacionados con la historia de seguridad social, de manera particular de los trabajadores autónomos dentro de este sistema.

Más tarde, los pueblos germánicos crearon los gremios, que eran organizaciones de defensa formadas por trabajadores libres. El principal objetivo de los gremios era ayudar a sus miembros enfermos para que sus familias no quedaran desprotegidas cuando ellos fallecieran. A cambio, las Cofradías permitían que los hijos de sus miembros fueran a la escuela y recibieran ayuda económica.

Las hermandades y cofradías, que eran organizaciones religiosas con el propósito de prevenir peligros que podían acaecer a los individuos como la vejez, enfermedades y hasta la muerte, también tenían una naturaleza similar a la de las cofradías.

En Alemania, el Canciller Bismarck recomendó la elaboración de una serie de leyes destinadas a salvaguardar a los individuos, en particular a la clase trabajadora, para frenar la propagación de los ideales socialistas. Así, el seguro contra accidentes laborales se constituyó por ley por primera vez en 1884; el seguro contra vejez y enfermedad se creó por ley por primera vez en 1889; y el seguro de enfermedad se estableció por primera vez en 1883. En teoría, esta protección sólo se otorgaba a quienes tenían contratos de trabajo, pero en 1954 se decidió proteger a la el grupo familiar del trabajador estableciendo como medio de financiación la cotización previa del empresario y del trabajador, lo que supuso una discriminación de los derechos de los trabajadores que prestaban servicios independientemente de un empresario.

La Carta del Atlántico, redactada a mediados del siglo XIX por el Presidente Roosevelt de Estados Unidos y el Primer Ministro británico Churchill, afirmaba que la cooperación entre países era necesaria para el mejoramiento de las condiciones laborales y la seguridad social" (Guzmán, 1999).

Por su parte, William Henry Beveridge creó el Plan Beveridge en 1939 en Inglaterra en un esfuerzo por encontrar una solución a los problemas sociales. Uno de los textos más significativos sobre seguridad social, el Plan Beveridge estableció directrices que se han utilizado desde entonces:

"Se ha visto influenciado los sistemas de seguridad social y su desarrollo en todo el mundo se ha visto influido significativamente por el informe de Sir William

Beveridge, publicado en Gran Bretaña en 1944 y que esbozaba una visión nueva: la sustitución de la asistencia pública por la seguridad social" (Guzmán, 1999, p., 45)

El Plan Beveridge transformó el tipo de protección que el Estado debía ofrecer como una manera de ayudar socialmente a los más vulnerables en el programa global que incluía la protección de los ciudadanos, incluidos los contratistas independientes o empleados "libres". El Tesoro Nacional, los empresarios y los empleados serían responsables de la financiación de este sistema.

El programa debía regirse por los siguientes principios: (i) universalidad de la cobertura a todos los individuos residentes en el territorio; (ii) uniformidad, o que cada individuo reciba la misma asistencia para un determinado nivel de necesidad; (iii) globalidad, o protección frente a todas las contingencias económicas y sociales; (iv) solidaridad, o que cada individuo contribuya en función de su capacidad económica; y (v) suficiencia (Caro, 1995).

La Carta del Atlántico y el Plan Beveridge fueron las bases para la Declaración de Filadelfia, que definió los principios esenciales en el establecimiento de la Seguridad Social cuando señala que se trata de un conjunto de medidas que se adoptan a la sociedad para proporcionar a todos los ciudadanos una debida protección frente a los peligros que se generen en lo laboral.

La Conferencia Internacional de Sindicatos Nacionales fue creada en 1927 por la Décima Conferencia Internacional del Trabajo, la cual promulgó normas relacionadas al seguro de enfermedad. La misma institución formuló recomendaciones sobre asistencia médica y seguridad de los medios de subsistencia en 1944, incluida la cobertura total para los empleados, sus familias, los trabajadores autónomos y los trabajadores no subordinados.

Los derechos de la clase trabajadora empezaron a salvaguardarse con la fundación de la OIT en 1919, de acuerdo con el Tratado de Versalles. El objetivo del Convenio 102 de 1952, conocido como "Norma Mínima de Seguridad Social" entre sus importancias que eran indiscutible fue la de obligar a las naciones a

adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad social en cada nación, en función de sus capacidades.

Según el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su existencia diaria". (Reforma de la Seguridad en Colombia, 2005).

El Protocolo de San Salvador, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige a los Estados implementar las medidas requeridas para consagrar estos instrumentos en la ley con base en las condiciones socioeconómicas. De acuerdo con la Ley 74 de 1976, Colombia ratificó estos acuerdos.

Dado que el derecho a la seguridad social se encuentra recogido en el noveno artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es un componente clave del estudio que estamos realizando, el objetivo de su desarrollo era ofrecer a la U.D.H.R. más viabilidad y desarrollo.

Es fundamental subrayar que todas las personas, incluidas las que trabajan por cuenta propia, están amparadas por los derechos recogidos en la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador.

Importancia de la asegurabilidad del trabajador independiente en sistema de seguridad y salud en trabajo.

Toda persona natural que tenga capacidad contributiva de acuerdo con la ley y perciba ingresos por trabajo por cuenta propia o independiente está obligada a cotizar como trabajador independiente.

De acuerdo con el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, todo trabajador independiente con ingresos netos mensuales iguales o superiores a un salario mínimo está obligado a cotizar a la seguridad social sobre el 40% de dichos ingresos.

Esto aplica para cualquier forma de ingreso, incluyendo comisiones, rentas, ventas de bienes y servicios, etc.

La Corte afirmó en su sentencia C- 560/1999, en cuanto a los trabajador independiente

El trabajador autónomo no está vinculado por un contrato de trabajo, ya que realiza un trabajo o una actividad laboral por cuenta de una o varias personas en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, mercantiles o de otra índole, con total independencia y autonomía, libre de cualquier forma de subordinación o dependencia jurídica. La disponibilidad de mano de obra del trabajador autónomo respecto de la persona que lo contrata no interesa técnicamente para el desarrollo de la actividad laboral, sino que lo significativo es el resultado concreto que se consigue con dicha actividad (Sentencia C- 560/1996).

Al definir las cualidades que deben tener las personas que trabajan sin relación laboral, la Honorable Corte Constitucional ha creado una definición precisa de trabajador independiente. Al hacerlo, también ha limitado la definición general prevista en la Ley 100 de 1993, que define al trabajador independiente como toda persona que no tiene un trabajo dependiente.

De acuerdo con Gómez (2014),

La defensa constitucional de los derechos de los trabajadores se basa esencialmente en la identificación de los principios constitucionales que rigen la actividad laboral, en el sentido de garantizar la armonía normativa a partir

de la defensa de ciertos derechos mínimos irrenunciables que aplican a cualquier trabajador en Colombia" (p. 34), esto es concordante con lo se reconoce de los principios como elementos sustanciales del derecho constitucional.

La Corte Constitucional le otorgó especial importancia al trabajador independiente porque estuvo de acuerdo con la afirmación del legislador en el sentido de que la afiliación del trabajador independiente al sistema de seguridad social en salud debe ser obligatoria, permitiendo que el legislador elaborara una norma que así lo dispusiera. Adicionalmente, las sentencias C-714 de 1998, que examinó la validez de los artículos 15, 19 y 21 de la Ley 100 de 1993. Y en la sentencia C-333 de 2003, la Corte reiteró lo declarado en la sentencia C-560 de 1996.

La Corte Suprema de Justicia igualmente hizo su pronunciamiento en la sentencia del 23 de agosto de 1996, Rad. No. 8582, y la reiteró el 15 de febrero de 2002, Rad. 17318. En estas decisiones, la Corte dejó claro el sentir frente a los contratistas independientes, sosteniendo que las obligaciones que asumen quienes suscriben contratos civiles o comerciales deben encontrarse dentro de los términos del convenio y que por ningún motivo puede considerarse que existe subordinación laboral. Además, el Tribunal confirma que ni las sugerencias de la parte contractual al trabajador autónomo ni la información que se le proporciona de que debe seguir un método para cumplirlas constituyen órdenes en el sentido de un contrato laboral.

Aspecto normativo y jurisprudencial

En la Recomendación No. 67 de 1944, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) evaluó la importancia de proteger a todos los trabajadores autónomos en el marco de la seguridad social y recomendó que estuvieran asegurados contra los riesgos vejez, invalidez y muerte así como están asegurados los que se encuentran asalariados, tan pronto como pudiera organizarse la recaudación de sus cotizaciones. Hay que tener en cuenta la perspectiva de cubrirles riesgos como enfermedades y embarazos que requieran hospitalización, enfermedades que

duren muchos meses y gastos excesivos por enfermedad, maternidad, invalidez o fallecimiento.

Los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos sean regularmente tan bajos que sólo se consideren ingresos accesorios u ocasionales, o para los que pagar una cotización que sea mínima constituiría una carga en sus finanzas, debe de excluirse de manera provisional del pago de seguro y se les debe aconsejar consultar en el servicio de empleo o a cualquier otro servicio especial establecido para promover el bienestar del grupo profesional al que pertenecen.

Este fue uno de los primeros ejemplos de preocupación mundial por el destino de los contratistas independientes y su protección frente a los peligros que pudieran encontrar en el desempeño de su trabajo.

En consecuencia, se realiza la primera declaración legal sobre el trabajador autónomo, referido de manera textual en el siguiente artículo

“ARTÍCULO 5. Estarán también sujetos al régimen de seguro social obligatorios los trabajadores independientes (pequeños industriales, agricultores y comerciantes, maestros de taller, artesanos, voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, vendedores ambulantes, etc.), cuyos ingresos normales no excedan de mil ochocientos pesos (\$ 1.800) por año”.

Aunque el Instituto ofrece a estos empleados un seguro obligatorio, también puede aceptarlos como asegurados facultativos.

ARTÍCULO 7. El seguro social será facultativo solamente para los trabajadores a que se refiere el artículo 6, para los que habiendo estado sujetos al seguro obligatorio, dejen de estarlo por cualquier circunstancia y para los miembros de la familia del asegurado que dependan exclusivamente de él para su subsistencia y vivan bajo su mismo techo.

También será necesario el seguro social para los trabajadores independientes, de que trata el artículo 5, que de manera textual se lee:

Para aquellos cuyo ingreso normal no exceda de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2.400) al año, y que no tengan patrimonio mayor de quince mil pesos (\$ 15.000) y Para los que tengan dos o más personas que dependan de ellos para su subsistencia y vivan bajo su mismo techo, siempre que sus ingresos normales no excedan de cuatro mil ochocientos pesos (\$ 4.800) al año y que su patrimonio no pase de treinta mil pesos (\$ 30.000.)

La Ley creó la protección de unos riesgos para empleados a nivel nacional e internacionales, independientemente de la forma de contrato de trabajo que tuvieran. Enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, protección en caso de accidente de trabajo, la enfermedad profesional y la mortalidad eran algunas de las contingencias cubiertas (Ospina y Ospina, 2000).

Es crucial tener en cuenta que esta legislación regula, por primera vez, la exigencia de que los trabajadores por cuenta propia se den de alta en el sistema, de forma obligatoria, al tiempo que identifica qué ocupaciones se consideran liberales y con ingresos anuales de poco más de 1.800 pesos.

Adicionalmente, el Decreto 3170 de 1964 legalizó el Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales, el cual, en concordancia con al Artículo 1 de la Ley 90 de 1946, estipuló que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiría el seguro de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. El ámbito de aplicación de este seguro quedó establecido en el Artículo 7 como "para los trabajadores independientes, los del servicio doméstico, los de servicio a domicilio y los agrícolas en áreas no industriales".

De forma similar al Acuerdo 565 de 1975, el Decreto 594 de 1976 lo autorizó y ordenó que los beneficios del Seguro Social se extendieran a los trabajadores rurales que estén en su cuenta propia, los cuales fueron descritos en dicho acuerdo

como toda persona natural no remunerada que ejerce una actividad económica, tenga o no empleados a su cargo.

El Artículo 329 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, que regula la prestación de servicios de salud a los trabajadores independientes, es otro acuerdo importante para los trabajadores independientes. Dicho acuerdo fue realizado teniendo como propósito de cumplir el mandato del decreto 1138 de 1984, que establecía que la Junta Administrativa del Instituto de Seguridad Social debía desarrollar normas para la prestación de servicios sanitarios a los contratistas independientes. Por ello, este acuerdo protegía a los trabajadores autónomos de los riesgos de maternidad y enfermedad general.

Por otro lado, el Acuerdo 042 de 1988, reiteró que de acuerdo con la normativa general vigente, las disposiciones especiales aquí establecidas, así como la normativa dictada por el Gobierno, los trabajadores autónomos cubiertos por el presente convenio estarán protegidos contra los riesgos de enfermedad general, maternidad, seguro médico familiar e invalidez, vejez y muerte.

Esto indica que el legislador reitera su objetivo de incluir a los trabajadores independientes en los diferentes régimen de seguridad social, a pesar que aún no existía el Sistema de Seguridad Social Integral, que hace parte de la Ley 100 de 1993.

El trabajador independiente fue incluido nuevamente en este estatuto, permitiéndole afiliarse al Sistema General de Pensiones:

Art. 15. Ley 100 de 1993: Serán afiliados al Sistema General de Pensiones de manera voluntaria los trabajadores independientes, así como las demás personas naturales residentes en la nación y los colombianos que tengan su residencia principal en el exterior y que no se encuentren expresamente excluidos por esta legislación o tengan la calidad de afiliados obligatorios. Los extranjeros que permanezcan en el país como consecuencia de un contrato de trabajo no están cobijados por ningún programa ni en su país de origen ni en ningún otro país.

El Art.15 de dicha Ley pretendía adherir al concepto de universalidad discutido anteriormente, pero fue debilitado por la asociación voluntaria. Debido a que en nuestra nación no se tenía claro el significado de dicha afiliación para el trabajador que está independiente, para su familia y en general para toda la comunidad que se beneficia de alguna forma con los aportes realizados, en este caso al sistema general de pensiones, no era viable dejar a merced de los propios trabajadores la afiliación de los trabajadores independientes.

La Ley también hizo mención a dichos trabajadores en el Art.157 literal A Numeral del Sistema General de Salud, afirmando que las personas vinculadas al Sistema por un contrato de trabajo, los empleados públicos, los jubilados y pensionados, así como los trabajadores independientes que cuenten con los medios para cotizar, están asociados al Sistema bajo el régimen contributivo. Siguiendo los lineamientos del plan contributivo mencionado en el Capítulo I del Título III de esta Ley, estas personas se afiliarán al Sistema.

Dado que se considera personas físicas que tienen "capacidad de pago", en este caso la ley ya había definido en cierta medida quiénes eran trabajadores por cuenta ajena independientes. Pero entonces la pregunta sería: ¿Existían entonces y ahora trabajadores autónomos que carecían de medios económicos para contribuir al coste de la asistencia sanitaria? Para que puedan hacer el cubrimiento de los riesgos de enfermedad común, pensión y fallecimiento, parece que la ley deja esta laguna, o al menos nos obliga a considerar a aquellas personas que ejercen actividades laborales con autonomía propia y sin estar sujetas a su puesto de trabajo (Lombana, 1997).

El legislador que redactó y luego expidió la Ley 100 de 1993 no tuvo en cuenta que los trabajadores independientes podían sufrir enfermedades profesionales o accidentarse en su trabajo, pues ningún artículo de la mencionada ley hacía referencia a los ingresos y aportes de los trabajadores independientes al régimen de riesgos profesionales (Lombana, 1997).

CONCLUSIONES

Se reconocía ampliamente que los contratistas independientes debían tener acceso a las prestaciones de la seguridad social. La Recomendación No. 67 de la OIT, que subrayaba la necesidad de dar protección a estos trabajadores en las mismas condiciones que a los asalariados, puso en marcha este procedimiento en 1944. El acuerdo internacional sobre los derechos sociales, económicos y culturales, así como la proclamación de los derechos inherentes al hombre y al ciudadano, sirvieron para confirmarlo. Los múltiples acuerdos del Instituto de la Seguridad Social, o la Ley 100 de 1993, ofrecieron protección en Colombia.

Aunque en Colombia no se ha demostrado que esta vinculación genere subordinación, existe el derecho a una retribución económica por realizar estas actividades. Las vinculaciones laborales son actos jurídicos realizados por personas naturales que ejecutan tareas, realizan labores o prestan servicios para una persona jurídica o humana dependiente. De forma similar a la subordinación, se debe respetar el acuerdo de voluntades existente entre las partes, que se refleja en el contrato de trabajo y en otros contratos civiles.

El artículo 49 de la Constitución incluye una serie de principios rectores para ayudar a las instituciones estatales a promover el derecho a la seguridad social. Además, la Ley 100 de 1993 estableció normas legislativas para apoyar la labor de estas entidades.

La idea de trabajador independiente no tuvo una evolución histórica, sino que sufrió algunas modificaciones significativas que llevaron a especular sobre una involución de lo que en Colombia denominábamos trabajadores por cuenta propia o autónomos y ahora se conoce como trabajadores independientes.

Las personas subempleadas nunca pueden ser consideradas autónomas porque, a pesar de cumplir los requisitos básicos, como no estar sujetas a un empresario, realizar su trabajo de forma independiente y, en ocasiones, trabajar solas, nunca encajarían en este grupo exclusivo porque sus ingresos no superarían el salario mínimo y, si en algunos casos, sus ingresos fueran un salario mínimo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Acto legislativo No. 1 de 2005, por el cual se adicionó al artículo 48 de la Constitución
- Caro, B. (1995). Evolución del Sector Informal en Colombia. Plan nacional para la empresa. Ministerio de desarrollo. 1995 Bogotá
- Consejo Nacional de Competitividad (2016). Informe Nacional de Competitividad 2015-2016: Mercado Laboral y Formalización. Bogotá: Consejo Nacional de Competitividad
- Congreso de La República. Ley 100 de 1993.
- Congreso de La República. Ley 74 de 1976
- Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1996
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de Noviembre de 2002
- Farné, S. (2008). Caracterización del Trabajo Independiente y su Afiliación a la Seguridad Social en Colombia. Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social, 11. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Herrera, C. (2015). Responsabilidad de las empresas frente a los accidentes de trabajo sufridos por personal vinculado mediante contrato de prestación de servicios. *Aplicatec*, 5(2), 1-24.
- Oficina Internacional del Trabajo [OIT] (1993). Revisión de la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE-93). 19a. Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo Ginebra, Documento: 8. OIT: Ginebra.
- Guzmán, F; Redondo, H. (1999). La Reforma de la Salud y la Seguridad Social en Colombia. Primera Edición. Biblioteca Jurídica Diké..
- Lombana, A. (1997). Manual de obligaciones teoría del acto jurídico y otras fuentes, quinta edición, Editorial Temis S.A., Bogotá,
- Ospina, G; Ospina, E. (2000). Teoría del Contrato y del Negocio Jurídico. Sexta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá.
- Presidencia de La República. Decreto 1138 de 1984,