



AC023  
010  
J.1

1323734  
2

ESTUDIO JURÍDICO AL ARTÍCULO...

**ESTUDIO JURÍDICO AL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 1406 DE  
1999: Y SU VIOLACIÓN AL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL  
PAGOS DE COTIZACIONES EXTEMPORÁNEOS AL SISTEMA  
GENERAL DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES  
INDEPENDIENTES.**

**JOSÉ FERNANDO ARMENTA FUENTES**

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**2010**

## CONTENIDO

1 TITULO DE LA INVESTIGACIÓN

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3. JUSTIFICACIÓN.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General.

4.2. Objetivos Específicos

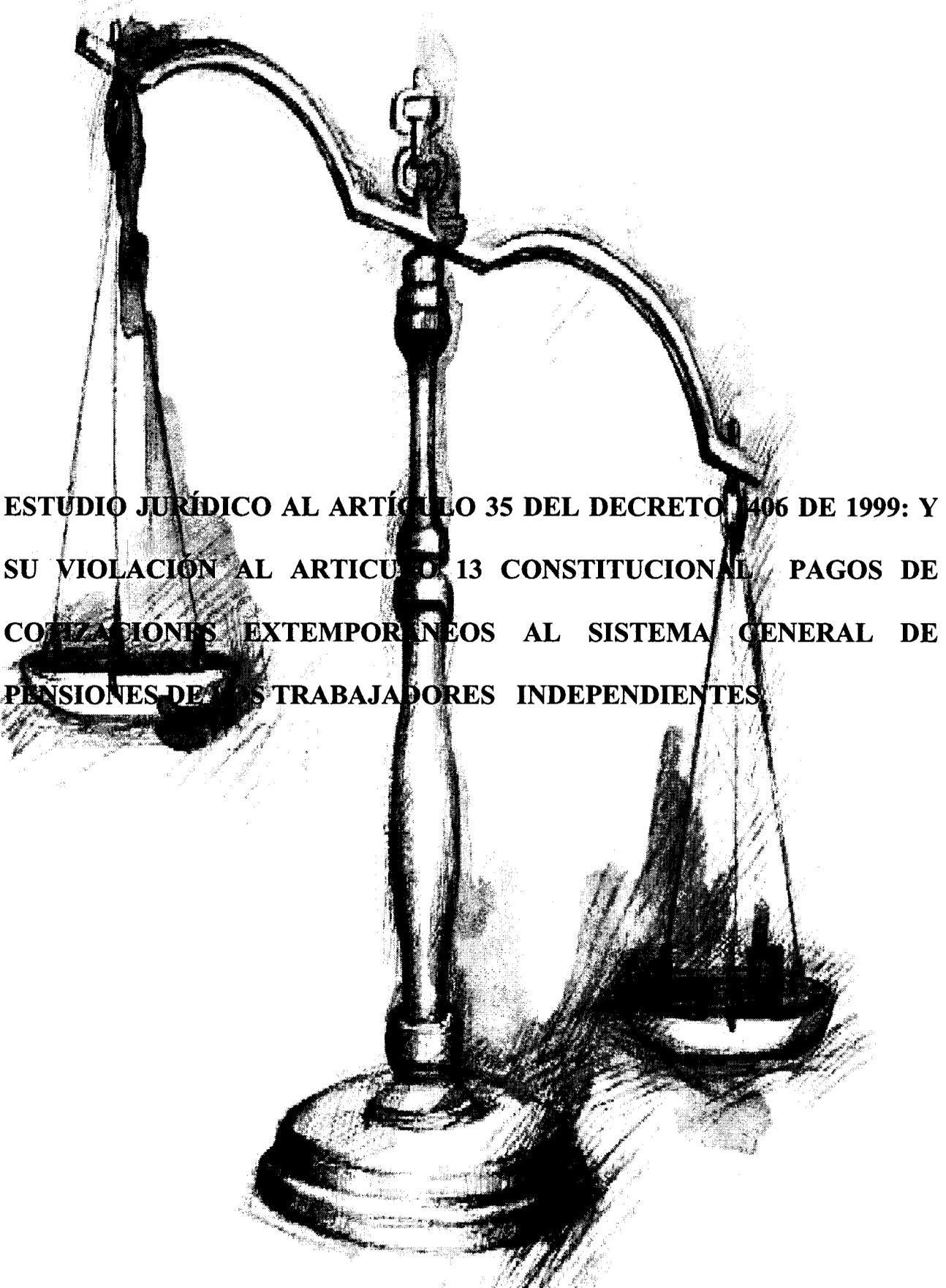
5. MARCO DE REFERENCIA.

6. METODOLOGÍA

7. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

CONCLUSIONES.

ANEXO DE LA INVESTIGACIÓN



**ESTUDIO JURÍDICO AL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 1406 DE 1999: Y  
SU VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. PAGOS DE  
COTIZACIONES EXTEMPORÁNEOS AL SISTEMA GENERAL DE  
PENSIONES DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES**

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El sistema general pensiones contempla la posibilidad de dos clases trabajadores, la primera de ellas es la figura del *trabajador dependiente* que se le da este nombre o toda persona que presta a un empleador sus servicios –personales, intelectuales o materiales, bajo un vínculo de subordinación o dependencia y en virtud un contrato de trabajo.

La subordinación se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, como las siguientes: que se exija al trabajador la concurrencia obligada al trabajo, el cumplimiento de un horario, que el trabajador se encuentre bajo supervigilancia en el desempeño de sus funciones o que exista la obligación de seguir las advertencias impartidas por el empleador.

La segunda categoría es la del *trabajador independiente* o toda persona que, en el ejercicio de su actividad, no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia. Cabe resaltar que el Código del Trabajo sólo regula el trabajo de los primeros y no de éstos últimos, material este que podría ser objeto de otra investigación

Según la ley 100 de 1993 el sistema general de pensiones en su artículo 10 hace referencia que se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y este tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la ley además la norma deja claro que la afiliación a esta es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independiente.

Esta situación genera tanto en los primeros como en los segundos según la ley 100 de 1993 le corresponde realizar unos aportes o el pago de cotización pensional.

Aunque ambos deben cotizar cuando en el caso del trabajador dependiente, el empleador quien tiene la obligación de cancelar la cotización deja de pagar, en cualquier momento podrá hacerlo cancelando los intereses de mora a la tasa que se encuentre vigente en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios. No obstante en el caso de los trabajadores independientes cuando hay mora en el cumplimiento de la obligación en los

aportes de las cotizaciones pensionales o que no cancelen en los casos señalados no podrá hacer la cancelación ni con la liquidación de intereses de mora.

Cabe anotar que seguidamente la cuestionada disposición contempla que en el caso de los trabajadores dependientes el pago de las cotizaciones se abonará por mes vencido y para los trabajadores independientes se abonaran por mes anticipado.

Se observa a la luz de la parte literal diferencias en cuanto al trato que le da el sistema pensional a los trabajadores desde lo consagrado en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999.

De lo anterior surge la siguiente pregunta problema:

**¿Cómo se está aplicando el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Constitucional, en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999, en el pago de cotizaciones extemporáneos al sistema general de pensiones de los trabajadores dependientes e independientes?**

### 3. JUSTIFICACIÓN

“NO HAY GRANDES HOMBRES SIN VIRTUD, NI GRANDES PUEBLOS SIN RESPETO A LOS DERECHOS; SIN RESPETO A LOS DERECHOS NO HAY SOCIEDAD”

Haciendo apología a esta afirmación de ALEXIS DE TOCQUEVILLE, pretendo sustentar la justificación de este análisis jurídico cuya situación objeto de estudio no se encuentra enmarcado dentro del principio constitucional fundamental estado social de derecho y vulnera el principio general del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Constitucional por las siguientes razones:

-la disposición referenciada adopta las disposiciones con respecto al registro único de aportantes y dentro de estas facultades establece **declaraciones de novedades y pagos de cotizaciones a los sistemas de seguridad social en pensiones**. Los trabajadores independientes deberán presentar las declaraciones de novedades y realizar el pago de las respectiva cotizaciones por periodos mensuales y **en forma anticipada** lo cual rompe el esquema a la igualdad cuando encontramos que los grandes y pequeños aportantes(empleadores) como lo establece el artículo 20 del mismo decreto **para los primeros (grandes aportantes) lugar y plazo para el pago de aportes** los grandes aportantes efectuaran el pago correspondiente y entregaran la declaración de autoliquidación de aportes en los sitios determinados por las entidades administradoras, dentro del mes calendario **siguiente a cada periodo laboral**; al igual en el articulo 24 **para los segundos (pequeños aportantes) lugar y plazo para la presentación de la declaración de aportes** los pequeños aportantes deberán presentar la autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral y efectuar el pago a las cotizaciones correspondientes a los diferentes riesgos cubiertos por aquel, en los en los sitios determinados por las entidades administradoras, dentro del mes calendario **siguiente a cada periodo laboral**

Por lo anterior se puede considerar que no estamos frente a un vacío ni frente a una contradicción sino a una norma que vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Constitucional, de los trabajadores **independientes** con respecto a los dependientes.

Teniendo en cuenta que en el Estado Colombiano se encuentran afiliados en calidad de trabajadores independientes al Sistema General De Pensiones un número mayor a **2.000.000** de habitantes distribuidos entre los afiliados al régimen contributivo y los afiliados del régimen subsidiado, quienes van a ser población beneficiada con la ejecución de esta propuesta debido que se le va a proteger su derecho a la **Igualdad** con respecto a los trabajadores dependientes.(base de datos del ministerio de seguridad social, 2007)

Por la trascendencia del cambio que se espera conseguir con la modificación del **artículo 35 del decreto 1406 de 1999** con incidencias en los trabajadores independientes se podrá subsanar la situación problemática que se ha observado durante los últimos meses cuando las cifras que han arrojado las entidades del Sistema De Seguridad Social en Colombia en cuanto a la mora en el pago de las cotizaciones de trabajadores independientes al sistema se ha incrementado por las circunstancias económicas que hoy son inherentes a un gran número de habitantes de la sociedad colombiana entre otras y que en el peor de los casos la misma desigualdad origina la desafiliación al sistema de los trabajadores independientes generando un problema mayor ya que son individuos del estado colombiano que se encuentran sin Seguridad Social, derecho constitucional social protegido por nuestra Constitución política en su artículo 48 cuando establece: **“la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social....”**

Con lo anterior y totalmente convencido que es oportuna y adecuada la presentación de una **demanda simple nulidad** ante el honorable Consejo De Estado del **ARTICULO 35 DEL DECRETO 1406 DE 1999, EL CUAL REGLAMENTA LO CONCERNIENTE**

## AL PAGO DE APORTES DE AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES POR PARTE DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES.

Nuestra Constitución Política Nacional en su artículo primero en el capítulo de los principios fundamentales preceptúa:

“Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de republica unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales, democráticas, participativa y pluralista , fundada en el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalecía del interés general”.

Y que luego es coadyuvado con el derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la carta magna cuando dice:

“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de la autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión, política y filosofía.

El estado promoverá las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos que contra ellas se cometan” (art. 13 Constitución Nacional)

Entendiéndose de lo anterior que el Estado está en la obligación de garantizar a los trabajadores el derecho a la igualdad como ese conjunto de factores que participan en la calidad de la vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dé lugar a la tranquilidad y satisfacción humana. El bienestar social es una condición no observable directamente, sino que es a partir de formulaciones como se comprende y se puede comparar de un tiempo o espacio a otro. Aún así, el bienestar, como concepto abstracto que es, posee una importante carga de subjetividad propia al individuo, aunque también aparece correlacionado con algunos factores económicos objetivos.

Se puede afirmar entonces, que la seguridad social sienta sus bases en la Constitución Nacional y tratándola de manera específica en la ley 100 de 1993, de tal forma, que resulta para todos un tema de gran interés, delimitando el proyecto investigativo aun campo particular como lo es El Sistema General Pensiones con relación a los trabajadores dependientes e independientes al momento de efectuar el pago de cotizaciones de manera extemporánea

Según el doctor Gerardo Arenas Monsalve, el sistema de seguridad social colombiana ha presentado “momentos paradójicos: de una parte a logrado estructurar en poco más de una década de la expedición de la constitución de 1991 y la ley 100 de 1993, un sistema normativo e institucional que abrió las puertas a la gestión privada de la mano del Estado y que ha ampliando en forma significativa la cobertura y el interés ciudadano por la seguridad social. Pero, de otro lado están bien innegable que el sistema vigente deja muchos interrogantes en cuanto a la efectividad de la protección al ciudadano, respecto a los alcances de los derechos y en cuanto a la claridad y transparencia del sistema normativo que lo regula”(Arenas Monsalve G. 2003)

Uno de los temas que más se discuten hoy sobre el sistema de pensiones es el nivel de cobertura, tanto respecto del número de personas que acceden a sus beneficios, como a su monto. En este sentido, es importante destacar que en un sistema de capitalización individual las pensiones dependen directamente de los aportes que realizan los trabajadores al sistema durante toda su vida laboral. Más aún, los aportes que efectúan durante los primeros años de ella representan un porcentaje muy significativo de la pensión final.

Pero se percibe con mayor claridad la vulneración del derecho a la igualdad en la realidad, cuando un trabajador independiente deja de efectuar el pago de una aporte pensional en la fecha determinada y la ejecuta posteriormente, dicho pago es tomado por el Sistema General de Pensiones del régimen de ahorro individual como un aporte voluntario, mas no es considerado como pago de la cotización adeudada. Mientras que los trabajadores dependientes que están en las misma condiciones de mora el Sistema General de Pensiones le toma sus pagos para subsanar los aportes pensionales adeudados que dejo de pagar en un

momento determinado. Se puede inferir de lo anterior que alguna de las exigencias planteadas en la ley está siendo pasada por alto por el Sistema General de Pensiones por tal razón, es importante que los jueces laborales, funcionarios, abogados, y estudiantes de derecho, actúen con firme a la normatividad existentes con el fin de obtener un grado desconocimiento el cual pueda aplicar en los casos relacionados con el título de la investigación. Los empleados dependientes e independientes se beneficiaran de este proyecto en la manera que se le de aplicación a la normatividad correspondiente.

Es de vital importancia abordar esta temática en aras de producir información acerca de los derechos, obligaciones consagradas en la Constitución Política y de las leyes vigentes al respecto de los pagos de las cotizaciones extemporáneas al sistema general de pensiones de los trabajadores dependientes e independientes. De esta manera buscaremos herramientas que le den solución a esta problemática sabiendo que el compromiso es de todos los profesionales del derecho, abogando para que la comunidad conozca sus derechos y deberes en el Sistema General de Seguridad Social del Régimen de Pensiones.

## 4. OBJETIVOS

### 4.1. OBJETIVO GENERAL:

- ✓ Analizar la reglamentación jurídica de los pagos de las cotizaciones extemporáneos al sistema general de pensiones de los trabajadores independientes.
- ✓ Formular demanda de Nulidad y Restablecimiento del artículo 35 del decreto 1406 de 1999, por su desbordante violación al artículo 13 de la Constitución Política Nacional de Colombia.

### 4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Identificar como es la manera de realizar las cotizaciones de los trabajadores independientes al régimen del sistema pensional.
- ✓ Comprender el ordenamiento jurídico que hace referencia al sistema general de pensiones, y los relacionados con los pagos de las cotizaciones de los trabajadores independientes.

## 5. MARCO DE REFERENCIA

*“La Justicia es la reina de las virtudes  
Y con ella se sostiene la igualdad y la libertad”  
Simón Bolívar.*

El marco teórico abarca una contextualización sobre el principio de igualdad como uno de los fundamentos en que se soporta el Sistema de Pensiones en Colombia y el carácter obligatorio de cotizar, el cual se establece para trabajadores dependientes e independientes. Es por eso que se desarrolla este marco teórico tratando el concepto de igualdad y las obligaciones de hacer.

En primer lugar vale la pena hacer un alto para repasar el concepto de Igualdad como principio rector en el Sistema General de Pensiones.

El concepto de igualdad aparece dentro de un campo semántico al lado de los de identidad, equivalencia, equidad, equiparación. Las raíces latinas o griegas de estas palabras comparten un núcleo de similitud muy fuerte de modo que las hace ser, en un sentido profundo, homologables.

La teoría filosófica por ejemplo, considera la igualdad como un componente esencial y parte determinante de las realidades éticas. La Igualdad ética se mide por el grado de generalización de los beneficios éticos a la especie humana, la cual se va materializando y se va extendiendo traducida en beneficios (ser igualmente libre, estar formado para competir en términos de igualdad...) y traducida en el número de personas a las que afectan

estos valores. Algunos valores éticos dependen en mayor medida de los procesos «reflexivos», todos los que tienen que ver con la «construcción de sí mismo»: la fortaleza y la generosidad, fundamentalmente. (Sánchez Corredera , 2006).

Se ha concedido dentro de una sociedad que todos sus componentes son Iguales, siempre han de serlo respecto de algo y no en términos sustanciales, sustancialidad que Rousseau dejó fijada así: «todos los hombres nacen libres e iguales». La igualdad es, por ejemplo, de derechos ante la Ley, pero aun así, el mismo funcionamiento y ciertas ventajas sociales insuperables –no hablemos de las que sí son superables, encima- hará que tal Igualdad no sea sino formal y parcial. Por tanto, la verdadera virtud de esta promoción del ideal universal es la igualdad. (Sánchez Corredera Silverio 2006).

La Igualdad hay que medirla por los beneficios efectivamente consolidados que pasan a generalizarse de modo habitual. Sánchez Corredera, señala que la Igualdad tiene como función principal el servir de motor dinamizador en la extensión de ciertos «beneficios éticos» que se hallan culturalmente disponibles para ser más y más generalizados en la línea de la universalización.

Sánchez Corredera sostiene que la Igualdad ha de recluirse en sus propios circuitos y abandonar la escena político-moral sino que la Igualdad tiene una vía de salida, por transformación, en el campo de la moral, a través de lo que convencionalmente se llama «justicia social» y en el campo de la política a través de las Leyes positivas y del Estado de Derecho en cuanto en las Leyes pueden quedar formalmente institucionalizadas las igualdades éticas alcanzadas.

Una de las razones de por qué la igualdad tiene un enfoque multidimensional es porque su comprensión exige de un juicio sociológico para poder identificar e interpretar el disfrute de la protección o de los servicios para que la igual sea real y no una promesa formal. La discusión sobre la igualdad debe contemplar múltiples opciones a cerca de las preferencias en torno a otros valores, entendidos y aspiraciones como afirma Efrén Rivera Ramos en el panel del Seminario sobre la Igualdad: un enfoque multidimensional sobre todo porque la igualdad no debe desligarse de otros valores, creencias o suposiciones.

En la misma discusión se establece que la igualdad gira en torno al reclamo de la equitativa distribución de los recursos. Esta reflexión sociológica contemporánea, ha sacado a flote, en múltiples formas como la experiencia de opresión, marginación o exclusión que hoy generan las más dramáticas exigencias de igualdad están enmarcadas en relaciones caracterizadas por acentuadas simetrías de poder. (Rivera Ramos Eugenio 2000)

El mismo autor hace referencia al poder no como algo que se posee – y por tanto susceptible de redistribución- sino al poder visto como hace Foucault, como un tipo de relación que se produce y reproduce a través de múltiples prácticas sociales y culturales. Es decir, a las variadas relaciones de poder caracterizadas por el fenómeno de la subordinación que conforman el mundo social contemporáneo que constituyen formas de desigualdad política, social y cultural las cuales no resultan fáciles de desmontar con el reconocimiento formal de derechos o con ciertas formas de redistribución de recursos.

Desde este punto de vista, el contexto histórico, social, económico, político, cultural e institucional en el que se desarrolla el fenómeno relacionado con el reclamo de la igualdad y el significado a las relaciones sociales y las prácticas así como las experiencias, frustraciones y esperanzas de las personas deben hacer parte de este tipo de análisis.

La otra discusión sobre la igualdad está dado entorno a la igualdad de derecho la cual se encuentra incluida en muchos discursos políticos como los neoliberales como una forma de expresar las aspiraciones que dicho ideal encierra dentro de los supuestos mecánicos que tienden a justificar toda desigualdad que el mercado produzca sobre la base de la igualdad de los agentes económicos abstractos.

Una nueva forma de exigir el cumplimiento del principio de igualdad se encuentra en los discursos de los derechos humanos de esta manera, se establece la máxima de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley. Para Rivera Ramos, este concepto de la igualdad, está íntimamente ligado con la idea del derecho subjetivo o con la política de los derechos.

El concepto de igualdad de derechos, ha supuesto históricamente la noción de neutralidad, imparcialidad y universalidad en los contenidos y aplicaciones de las Leyes. (Rivera Ramos, 2000) Algunas culturas jurídicas lo equiparan con un trato equitativo, a diferencia de un trato igual donde el primero exige de una contextualización de las experiencias, necesidades y condiciones de existencia de cada cual así como el contexto social de las relaciones en las que se encuentra inmersa la persona.

Desde el derecho constitucional se debe diferenciar los valores de los principios jurídicos. La diferencia entre valores y principios es aparentemente mínima dentro de la filosofía del derecho en atención a que ambos conceptos pertenecen al mundo de la moral, pero lo suficientemente importante para el derecho como para señalar que los principios son normas jurídicas siempre y cuando tengan un reconocimiento constitucional, mientras que los valores sólo pueden llegar a serlo en virtud de su concreción en un principio.

El Principio de Igualdad exige conferir un estatuto jurídico que se traduzca en una igualdad de trato de las personas en el derecho y ante el derecho. El principio de igualdad exige tratar a las personas como iguales; esto es, con igual consideración y respeto (Dworkin, 1984).

Por otra parte, Rodolfo Figueroa G., abogado y miembro del Centro de Investigaciones de la Universidad Diego Portales, establece una diferenciación entre los siguientes tipos de igualdad (Figueroa G.):

“La equiparación como manifestación de la igualdad ante la Ley supone un **trato igual de circunstancias o de situaciones no idénticas**, que, sin embargo, se estima **deben considerarse irrelevantes** para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma reglamentación normativa.”

“La igualdad por “diferenciación” puede ser, asimismo, expresión del valor de igualdad ante la Ley. Se trata de una **diferenciación en el trato basado en la existencia de condiciones relevantes** respecto a los efectos de las normas. Esta diferenciación potencia,

y no dificulta, la igualdad ante la Ley, y es un elemento de conexión con la igualdad material.

Figuroa G. establece una categoría básica del principio de igualdad, desde una perspectiva legal, es la denominada Igualdad en la Ley e Igualdad ante la Ley.

La igualdad en la Ley, es una exigencia que está referida a los contenidos de la Ley, en el sentido de que ellos deben satisfacer un determinado estándar de igualdad. Si así no ocurre, podrá considerarse que la Ley es contraria al principio de igualdad y podrá reclamarse su inconstitucionalidad, cuando esté previsto. Por ello, el principio de igualdad en esta dimensión representa una cláusula que limita el proceder del órgano legislativo.

En cambio, la igualdad ante la Ley constituye una exigencia que apunta no a sus contenidos sino a su aplicación, sea por parte de la autoridad administrativa o de cualquier otro agente, en el sentido de que dicha aplicación debe ser igualitaria. Por ello, con frecuencia, se alude a esta dimensión también como igualdad **en la aplicación de la Ley**. Si la aplicación de preceptos legales no es igualitaria, se podrá reclamar contra el acto específico de aplicación de la Ley, no contra la Ley. Por ello, la igualdad en este sentido constituye una limitación al proceder de la autoridad o de agentes particulares. Dicho de otro modo, la igualdad en la Ley consiste en que los criterios legales sean igualitarios.

En la Constitución de Colombia, se hace referencia también al principio de igualdad cosa que se repite en la Ley 100 de 1993 al considerar los principios sobre los cuales se soporta el Sistema de Seguridad Social Integral que tiene por objeto garantizar los derechos

irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, siendo uno de sus objetivos garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema. Uno de los componentes es el Sistema General de Pensiones.

Históricamente podemos enmarcar a la igualdad diciendo que aparece por primera vez unida a la propiedad y a la libertad a partir de la declaratoria de independencia. En las Declaraciones Francesas, se encontró una fórmula más incisiva para expresar los objetivos de la revolución liberal, al enunciar la trilogía LIBERTAD, IGUALDAD Y PROPIEDAD. La igualdad "Consiste en que la ley es la misma para todos tanto cuando protege como cuando castiga" (Declaración de 1795).

En la mayoría de las Constituciones Políticas del mundo occidental y en varios tratados internacionales, se ha optado por consagrar algunos criterios generales que proscriben ciertas discriminaciones tales como las discriminaciones basadas en: nacimiento, raza y color de piel, sexo o género, opiniones de cualquier tipo (políticas, ideológicas, religiosas), condición o posición económica, etc. Las Constituciones occidentales así como algunos tratados suelen incorporar todos o algunos de estos criterios junto al principio de igualdad.

Los reclamos sobre la igualdad y/o desigualdad han estado presentes a lo largo de la historia y la tensión se generaliza cuando la carencia o diferenciación afecta a más de uno. Esta lucha de igualdad de oportunidades entre socialistas y anarquistas ha llevado a que se introduzcan dentro de las reformas a las nuevas constituciones entre ellas la de Colombia en

1991, a considerar el concepto de igualdad dentro de las políticas sociales progresistas, siendo utilizado como la igualdad de derechos, pues se deduce que la desigualdad de derechos resulta en desigualdad de oportunidades.

Una de las políticas sociales que consideró el principio de igualdad se da dentro del sistema pensional y de seguridad social. Con la ley 6ta de 1945 se generalizaron los derechos a pensiones, salud y riesgos profesionales de los trabajadores. Pero solo con la ley 90 de 1946, por medio de la cual se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), se instauró un sistema de seguro social propiamente dicho, como patrimonio autónomo para el reconocimiento de las prestaciones. Simultáneamente se crearon las cajas de previsión departamentales y municipales en todo el país. Las bases conceptuales de este sistema se apoyará inicialmente en la ley del seguro social obligatorio, emitida en Alemania hacia 1883.

Se contó además con el auspicio de la OIT y del denominado plan Beveridge. Las 1040 cajas de previsión, tanto de índole nacional como territorial, no se autofinanciaban, funcionaban con aportes del estado y trabajadores públicos. Las características que enmarcaban estas cajas, se pueden resumir en: 1) Inadecuado manejo administrativo. 2) Generosos beneficios extraordinarios, como pensión temprana. 3) Falta de recursos (Sotomonte, 2000).

En 1946, con la creación de CAJANAL, el Gobierno inició un plan de pensiones para empleados estatales, pero no era obligatoria su afiliación. Más adelante en 1967, con la

creación del ISS, nació el sistema pensional para los trabajadores privados y es así como se había previsto un cronograma de ajustes a las cotizaciones, que no se cumplió.

En 1988 se previó la suma de tiempos cotizados entre el sector público y el ISS. En el sector público, cuando había cotizaciones, el aporte era de 8% a cargo del empleador (3% pensiones y 5% salud) y 5% trabajador.

La constitución de 1991 da luz verde a la reestructuración del sistema pensional, pero es la ley 100 de 1993 la que cumple con tal cometido. La cotización del 4.5% se mantuvo hasta 1985 y luego fue 6.5% hasta 1992, 8% en 1993. Se tenía previsto que la tasa de cotización fuera de 22% en el año 1993.

Hasta 1993, los diferentes regímenes que componían el sistema pensional en Colombia eran de prestación definida, con cargo a las cotizaciones, cuando las había; a las empresas públicas y privadas. En el sector público cada entidad administraba sus propias pensiones. Existían más de 1000 cajas o entidades administrando pensiones.

Es importante que dentro del marco legal como protector de los derechos fundamentales del ser humano, se mencione el Art 13 C. P., derecho a la igualdad en el que se manifiesta que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que gozaran de los mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación. Además que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, a favor de grupos discriminados. En este orden, el legislador está obligado a instituir normas objetivas de la aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representan concesiones inmerecidas a favor de unos o trato peyorativos respecto de otros.

Por lo tanto, las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas en la realización del propósito constitucional de la igualdad real.

Sabiendo la importancia que tiene la legislación, anotare unas precisiones que son necesarias para el desarrollo de este trabajo de investigación, que resultan determinante para la comprensión del Funcionamiento del Sistema General Pensiones.

Ley 57 de 1915 se inicio la legislación sobre Seguridad Social en Colombia, antes y más concretamente desde la Ley 14 de 1882, el congreso expidió Leyes otorgando “pensiones y gracias” a cargo del tesoro público a favor de personas que prestaron “grandes y largos servicios” a la patria, principalmente en las guerras civiles del siglo pasado. La Ley 57 sobre reparaciones por accidentes de trabajo estableció una protección contra ese riesgo y coloco su cobertura en cabeza de los empresarios.

La Ley 37 de 1921 estableció el seguro de vida colectivo obligatorio a cargo de empresas industriales, agrícolas, comerciales o de cualquier clase que fueran de carácter permanente.

La Ley 10 de 1934 instituyo el auxilio de cesantías para los empleados particulares. La Ley 6ª de 1945 estableció por primera vez un sistema coherente de seguridad social en Colombia. Por medio de esta Ley se establecieron las prestaciones sociales a favor de los trabajadores y encabeza de los patronos.

El artículo 12 de la Ley 6ª puso en cabeza de los patronos las prestaciones sociales “mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio”. Entre estas prestaciones encontramos las indemnizaciones por accidente de trabajo y para empresas con más de un millón de pesos de capital, las prestaciones de jubilación.

Posteriormente el congreso expidió la Ley 90 de 1946 por la cual se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, entidad que solo entro en funcionamiento a finales de 1949 cuando asumió los riesgo de enfermedad común y de maternidad en algunas regiones

del país. Solamente en 1965 el ICSS asumió los riesgos de trabajo y enfermedad profesional.

Así las cosas, la Ley 90 de 1946 cambio el sistema de las pensiones patronales por el seguro social obligatorio y ordeno al ICSS asumir el riesgo de vejez dentro de este nuevo sistema. Hubo que esperar hasta 1967 para que el seguro asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte (Decreto 3041/66).

En el año de 1993 el gobierno de Cesar Gaviria presento al congreso el proyecto de Ley 155, el cual solo buscaba reformar el sistema de pensiones. No contemplaba en su articulado modificación alguna del sistema de salud.

En la constitución política conocida también como norma de norma encontramos el artículo 48 que establece taxativamente lo siguiente:

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

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.*

El acto legislativo 01 del 2005 adopta una normatividad jurídica, la cual respetara de igual forma los derechos adquiridos con arreglo a la ley y el Estado asumirá la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Además de esto la legislación Colombia establece en la ley 100 de 1993 sobre seguridad social un libro sobre este sistema y establece que este tienen por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la ley así como propender por la ampliación progresiva de cobertura o los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones tiene una amplitud a nivel de todo el territorio Nacional, conservando y respetando todos los derechos garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de la ley 797 del 2003 hayan cumplidos los requisitos para cumplir una pensión.

Algunas de las características principales del Sistema General de Pensiones:

1. La afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes o independientes.
2. la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes
3. La selección de uno de cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado.
4. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contemplada en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley 797 del 2003.
5. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos.
6. El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados.
7. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

8. Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinado exclusivamente a dichos sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administra.

9. El Estado es responsable de la dirección coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garantes de los recursos pensionales aportados por los pensionados.

10. Los costos de administración del Sistema General de Pensión permitirán una comisión razonable a las administradoras.

(Ley 797 del 2003)

La afiliación de los trabajadores dependientes se encuentra sometida a la disposición de los empleadores, pero estos están obligados a informar tanto en la inscripción de los mismos como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por aquellos para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones para los aportes respectivos, es decir, al empleador le corresponde cotizar el 75 % a cargo de la entidad y 25% a cargo del trabajador.

Mientras que los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contratos de trabajo, contrato de prestación de servicio o como servidores públicos, cotizaran sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilian, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos. De tal manera que a los trabajadores independientes les corresponde cotizar el 100% a la entidad que se afilien.

Siguiendo con este orden de ideas el salario mensual base de cotización para los trabajadores será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo; la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores a este podrán ser beneficiarias del fondo de solidaridad pensional a efecto de que este les complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, con el

propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron a verse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Cuando se presenten pagos extemporáneos por parte de los trabajadores ya sea dependiente e independiente de conformidad con lo previsto en el Decreto 1406 de 1999, se puede presentar que con alguna frecuencia, los pagos por concepto de aportes a la seguridad social, se realizan en fechas posteriores a las previstas en la legislación vigente y al momento del pago el empleador no liquida el valor de los intereses moratorios respectivos.

En relación con la oportunidad que tienen las entidades de seguridad social, para cobrar a los empleadores el valor de los intereses moratorios dejados de cancelar, se pronunció el Ministerio de la Protección Social, mediante concepto 26015 del 20 de diciembre de 2004.

En criterio de la citada entidad, tanto los empleadores como los trabajadores independientes están obligados a pagar sus aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones. En relación con este tema, el aportante que no cancele en las fechas establecidas los aportes en comento, se hace acreedor al pago de un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios, tal como lo establece el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

*“Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.*

*Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.*

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondientes”. Considera el Ministerio de Protección Social, que la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, no ha sido contemplada en las normas que regulan los sistemas en comento. Por ese motivo, los aportes adeudados en salud y pensiones por ser recursos de carácter parafiscal no prescriben. Como consecuencia de lo anterior, las diferentes administradoras de los sistemas en cuestión pueden adelantar en cualquier momento las acciones de cobro tendientes a obtener el pago de las cotizaciones que se les adeuden.

Respecto al Sistema General de Pensiones, debe indicarse que el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, señala que la afiliación al sistema en comento es obligatoria para todos los trabajadores sean dependientes o independientes.

El artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, indica con respecto a la obligatoriedad de las cotizaciones, que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, determina que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

De otra parte, el artículo 23 de la ley en comento, preceptúa que los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán al fondo de reparto correspondiente o en la cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Así mismo, el Decreto 1406 de 1999, determina y define las fechas en las cuales los grandes y pequeños aportantes deben consignar las cotizaciones en salud, pensiones y riesgos profesionales,' teniendo en cuenta el último número del Nit o de la Cédula de Ciudadanía.

De otra parte y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, se tiene que los aportes en materia de salud y pensiones no pertenecen al trabajador, ni al empleador, pertenecen al estado a través del Sistema General de Seguridad Social como recursos parafiscales cuyo recaudo es obligatorio.

En este orden de ideas y frente al tema objeto de consulta, debe indicarse que tanto los empleadores como los trabajadores independientes están obligados a pagar sus aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones; en este caso, el aportante que no cancele en las fechas establecidas los aportes en comento, se hace acreedor al pago de un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios, tal como lo establece el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, debe indicarse que dicha figura no ha sido contemplada en las normas que regulan los sistemas en comento, por tal razón, esta oficina considera que los aportes adeudados en salud y pensiones por ser recursos de carácter parafiscal no prescriben y por ende, las diferentes administradoras de los sistemas en cuestión pueden adelantar en cualquier momento las acciones de cobro tendientes a obtener el pago de las cotizaciones que se les adeuden.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por tal razón es evidente que en la legislación Colombiana existe una desigualdad en cuanto a los pagos extemporáneos que realizan los trabajadores dependientes en relación con los trabajadores independientes; los primeros cuando dejan de cotizar la mesada exigida por la ley y esto lo hacen de manera extemporánea le son aceptado como pago de los meses dejados de cancelar, mientras que en los segundos sino realizan los pagos en la fecha señalada, cuando los realice se le es tomado como un aporte voluntario si son afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Finalmente preciso unas palabras claves de este trabajo de investigación.

**ANÁLISIS:** Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios, elementos, etc.

Distinción y separación completa de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos. Descomposición.

Capacidad humana que nos permite estudiar un todo cualquiera, en sus diversas partes componentes, en busca de una síntesis o comprensión o de sus razón de ser. Destacar los elementos básicos de una unidad de información. Esto implica también comparar, subrayar, distinguir, resaltar.

Capacidad humana que nos permite estudiar un todo cualquiera, en sus diversas partes componentes, en busca de una síntesis o comprensión o de sus razón de ser. (Renny Yagosesky (escritor)).

**JURÍDICO:** Del Derecho o las leyes o que a ellos atañe o se ajusta. Conjuntos de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad cuya observancia esta sancionada, se le designa a esta palabra las facultades pertenecientes al individuo un papel del individuo o equivalente a justicia, como portador del valor de justicia.

**PENSIÓN:** Asignación que recibe periódicamente una persona por servicios que ha prestado anteriormente, por méritos o por cualquier otra razón: pensión de vejez, invalidez, y muerte.

**AFILIACIÓN:** Acción y efecto de afiliar o afiliarse. Entrar o hacer entrar a uno como miembro de una sociedad, corporación, organización, etc.  
El afiliado es el que pertenece a una sociedad o corporación, etc.

La afiliación en materia de Seguridad Social en Colombia se da cuando el trabajador se afilia al Sistema General de Pensiones, siendo el trabajador vinculado a través de contrato de trabajo; los servidores públicos, y los independientes cuando tengan la capacidad para cotizar. Se afilian con el objeto de amparar las contingencias derivadas de la vejez, invalidez, y muerte.

**COTIZAR:** En Colombia en materia de Seguridad Social es el porcentaje total del salario de trabajador con que deben contribuir empleadores y trabajadores para financiar el Régimen de Pensiones, con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión.

**TRABAJO:** es el esfuerzo humano físico o intelectual, aplicado a la producción y obtención de la riqueza.  
Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la rectitud.

**TRABAJADOR:** todo aquel que realiza una labor socialmente útil laborioso o aplicado al trabajo. Es una persona que con la edad legal suficiente, y de forma voluntaria presta sus servicios retribuidos. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud.  
Estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o persona moral, denominada empleador o empresario; o bien como trabajador independiente o autónomo, siendo su propio dueño.

**TRABAJADOR DEPENDIENTE:** El Estatuto de los Trabajadores configura al trabajador dependiente como sujeto del contrato de trabajo y lo será “quien voluntariamente

preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

La actividad ha de ser libre o voluntariamente prestada, y ha de ser retribuida. La retribución del trabajo recibe el nombre de “salario”, por devengarse regular y progresivamente. La generalidad de los ordenamientos jurídicos parte de la noción de trabajo dependiente como objeto regulado por el derecho del trabajo.

**TRABAJADOR INDEPENDIENTE:** Es la persona que explota su propia empresa económica, o que ejerce por su cuenta una profesión u oficio con ayuda o no de familiares, pero sin utilizar ningún trabajador (empleado u obrero) remunerado. Puede trabajar solo o en socio de otras personas de igual condición.

**SALARIO:** Precio del trabajo efectuado por cuenta y orden de un patrono. El concepto del salario ha evolucionado con el progreso y hoy constituye uno de los problemas más complejos de la organización económica y social de los pueblos. Los desequilibrios de salarios son capaces de provocar las más graves perturbaciones (huelgas, alzamientos, revoluciones, etc.). Más de los dos tercios de la población mundial dependen, para su existencia, de las rentas que el trabajo por cuenta ajena les proporciona.

**PAGOS:** es la cuantía que cancela el afiliado a la seguridad social, con el propósito, de contribuir, o financiar, con los futuros ahorros pensionales.

El Estado garantiza el pago de los beneficios pensionales a quienes tienen derecho los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, en todos los casos

**EXTEMPORÁNEOS:** impropio del tiempo en que se hace o fuera del correspondiente. Inoportuno inadecuado

**MORA:** tardanza en el cumplimiento de alguna obligación, según la obligación civil, el deudor es responsable por los daños y perjuicios que su morosidad causare al acreedor. Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento ya sea judicial o extrajudicialmente (artículo 508 y SS del código civil)

**INTERESES:** Es el precio del dinero. Más específicamente el tipo de interés es el precio que se paga por utilizar el dinero. Como en todos los mercados, los precios regulan la oferta y la demanda a través de los precios. El dinero también tiene su mercado y la utilización del mismo tiene un precio que es el tipo de interés.

En todas las economías hay personas e instituciones que tienen excedentes de ahorros (prestamistas), y otras que tienen necesidades de fondos para gastos e inversión (prestatarios). El dinero que los prestamistas ceden a los prestatarios tiene un precio, que normalmente se establece en términos de porcentaje sobre la cantidad prestada y durante un tiempo determinado.

**JUSTICIA:** Es la concepción que cada época y civilización tienen acerca del bien común. Es un valor determinado por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

Este conjunto de reglas tiene un *fundamento cultural* y en la mayoría de sociedades modernas, un *fundamento formal*:

- El **fundamento cultural** se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de como deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.
- El **fundamento formal** es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones.

**IGUALDAD:** es una situación social según el cual las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto.

Existen diferentes formas de igualdad, dependiendo de las personas y de la situación social particular. Por ejemplo: Igualdad entre personas de diferente sexo; Igualdad entre personas de distintas razas; Igualdad entre los individuos de otras especies; Igualdad entre personas

discriminadas o de distintos países con respecto a las oportunidades de empleo; Igualdad de diferentes razas respecto a derechos de tránsito, de uso de transportes públicos o de acceso a la educación.

**NORMA JURÍDICA:** Es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter *heterónomo* (impuesto por otro), *bilateral* (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), *coercible* (exigible por medio de sanciones tangibles) y *externo* (importa el cumplimiento de la norma, no el estar convencido de la misma).

Por último, cabe mencionar también que los ius naturalistas añadirán a la definición anterior "con miras al bien común."

**LEY:** (del latín *lex, legis*) Es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Según el jurista panameño César Quintero, en su libro Derecho Constitucional, la ley es una "*norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia.*" Por otro lado, el jurista chileno-venezolano Andrés Bello definió a la ley, en el artículo 1º del Código Civil de Chile, como "*Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*".

**DECRETOS:** Es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

Esta regla general tiene sus excepciones en casi todas las legislaciones, normalmente para situaciones de urgente necesidad, y algunas otras específicamente tasadas

Es un acto de los órganos ejecutivos que determinan los modos de aplicación de las leyes y las particularizan inconcreto. Del vecchio, a quien pertenece esta definición, entiende que los derechos y reglamentos pueden ser "secundum legem" y aun "prater legem", que

lleguen hacer, contra “*legem*”. Existe, sin embargo caso en que los decretos y reglamentos tienen verdadero carácter legislativo y crean nuevo Derecho: 1º en caso de legislaciones de facultades del poder legislativo; 2º los decretos- leyes.

## 6. METODOLOGÍA

El enfoque a seguir es el histórico hermenéutico, ya que éste ha sido definido desde siglos atrás como “el arte de explicar, traducir, o interpretar” es el conocimiento y arte de la interpretación, sobre todo de textos, para determinar el significado exacto de las palabras mediante las cuales se ha expresado un pensamiento, es decir, trata de evaluar su autenticidad, si corresponde a su época, si no han sido alterados o tergiversados con posterioridad.

Como profesional del derecho debo tener en cuenta que una de las armas más importante de esta profesión es la historia, y especialmente las fuentes de la interpretación jurídica, la evolución de la normatividad y sus etapas. Por tal razón este enfoque nos ayudara a obtener una aprehensión para establecer normas que sirvan de guía al intérprete, trabajando en la búsqueda de bibliografía que nos servirá de soporte teórico, dando prioridad a investigaciones de tipo hermenéutico que pudieran tomarse como modelo de trabajo.

Partiendo de los postulados del análisis jurídico de los pagos extemporáneos en el sistema general de pensiones de los trabajadores dependientes e independientes, la metodología aplicada es de tipo cualitativo, por que se analiza la información con que disponemos a lo largo de este estudio, A mi juicio este proceso de análisis “durante” el proceso de investigación de ninguna manera infiere el análisis final “después” de este proceso. Al contrario, permite un análisis de confrontación, comparación, confirmación, y validar una serie de aspectos textuales con la realidad en materia de investigación.

## 7. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Cuando se estudian temas en donde está presente la Seguridad Social, se debe partir que su fundamento Constitucional; es el Artículo 48 de la Constitución Política, en el se garantiza la seguridad social, como un servicio de carácter obligatorio, el cual se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en el marco de los principios de eficiencia, universabilidad y solidaridad.....Ahora bien, el hecho de que la Constitución establezca que uno de los principios de la Seguridad Social es la universabilidad, es entonces el momento justo para traer a colación el literal b) del Artículo 2° de la Ley 100 de 1993, en el que se define la universabilidad como la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en las etapas de la vida.

En este trabajo se resalta la importancia que se le da en la Constitución Política de 1991, y en la Ley 100 de 1993, en lo atinente al derecho a la igualdad y el afán de combatir la discriminación, precisamente al estudiar la reglamentación de los pagos extemporáneos al sistema general de pensiones, y al profundizar dicho estudio; prever si existen en el Decreto 1406 de 1999, alguna anotación que contraiga precisamente tan valioso principio como lo es la universabilidad. Es por eso que para efecto de continuar con esta parte de la investigación traemos a colación el Artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, que a su letra dice:

**Declaración de Novedades y pago de cotizaciones al sistemas de seguridad social en salud y pensiones. Los trabajadores independientes DEBERÁN PRESENTAR LA DECLARACIÓN DE NOVEDADES Y REALIZAR EL PAGO DE LAS RESPECTIVAS COTIZACIONES POR PERIODOS MENSUALES Y EN FORMA ANTICIPADA.....** es importante mencionar que cuando el trabajador independiente deja de cotizar por cualquier motivo, al tiempo de este cancelar los periodos atrasados la entidad no le permite que esos aportes llenen los espacios que han quedado en blanco por que ellos lo deben realizar en forma anticipada y no tienen la opción que si tienen los grandes y pequeños aportantes de cancelar los aportes vencidos. Como es de notar, pasamos de

estudiar la forma de cancelar los aportes de los trabajadores dependientes a la forma como lo realizan los trabajadores independientes.

Para los fines de este trabajo se encuentra que los trabajadores independientes no pueden realizar los aportes de manera extemporánea, como si lo pueden hacer los empleadores que constituyen el grupo de pequeños y grandes, si no todo lo contrario ellos (los independientes) deben cancelar de manera anticipada cada periodo a cotizar, y como se considera en el renglón anterior “contrario” por que como nuestra Norma de Normas en su artículo 13 recita que todas las personas son iguales y recibirán la misma protección y el mismo trato ante la Ley y las autoridades, sin ninguna clase de discriminación y la Ley 100 de 1993, establecen que la Seguridad Social es para todos sin ninguna clase de discriminación y el estado es garante de esos principios. Es entonces cuando surge la inevitable pregunta de por qué los trabajadores independiente no tienen la misma oportunidad de cancelar sus aportes el mes siguiente al laborado, como si lo tienen los empleadores con los aportes de sus trabajadores.

## CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el objetivo general planteado en esta investigación se podría considerar que este trabajo de investigación de gran importancia para el bienestar general intrínseco en el Estado Social de Derecho, que preconiza nuestra Carta Magna en su artículo Primero, dentro de los principios fundamentales de la misma ya que al realizar el, **“Análisis jurídico de los pagos de las cotizaciones extemporáneas al Sistema General de Pensiones de los trabajadores dependientes e independientes”** y que en consecuencia la misma norma de normas, en su título segundo pretende proteger aquellos derechos inherentes al desarrollo de la persona, los que ha denominados derechos fundamentales.

Es así que Nuestra constitución consagra en su artículo 13 que: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Brindándoles la protección especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan.

Los derechos tanto fundamentales, como los de segundo orden que son los económicos, sociales, y culturales implican por parte del Estado, la adopción del bienestar general de los ciudadanos. Ejemplo de este la protección al derecho al trabajo y la seguridad social, artículos 26 y 48 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque el Estado ha implementado medidas proteccionistas, después de haber hecho un estudio bibliográfico, centrado en el Decreto 1409 de 1999, los preceptos Constitucionales y la doctrina Jurídica, los resultados que arroja esta investigación Jurídica de carácter bibliográfico, es que se puede identificar una desigualdad en materia

de Seguridad Social, en lo concerniente que se refiere al pago de las cotizaciones al sistema general de pensiones, en lo atinente de los trabajadores independientes, ya que el Decreto objeto de estudio, regula para los independientes, que el correspondiente aporte al sistema general de pensión, de debe realizar por anticipado, mientras que para los dependientes se debe realizar dentro del mes siguiente, al respectivo periodo de cotización y de esta circunstancia preliminar de desigualdad se derivan efectos jurídicos, que afectan grandemente a los afiliados al sistema de pensiones en calidad de independientes tales como: se le aleja la posibilidad de acceder al reconocimiento por parte de Seguro Social de la pensión de vejez por el hecho de que en algunas épocas no pudo por cualquier circunstancias realizar los pagos de los periodos de cotización dentro del mes (es decir de manera anticipada). Y de esta forma se responde la pregunta problema formulada dentro del planteamiento del problema de esta investigación, con la negación que el derecho a la igualdad no se está aplicando **el derecho a la igualdad en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999, con respecto al pago de cotizaciones extemporáneos al Sistema General de Pensiones de los trabajadores dependientes e independientes?**

El Estado debe crear mecanismos que garanticen la seguridad social, para dichos trabajadores independientes en condiciones similares a las que le corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo, para garantizar así el respeto por los derechos humanos.

Considerando lo anterior se puede observar que hay una violación al derecho fundamental a la igualdad, por tanto se debe solicitar al Honorable Consejo de Estado que a través de una Acción de Simple Nulidad, se declare la nulidad del artículo 35 del Decreto 1404 de 1999, que regula esta disposición.

## BIBLIOGRAFIA

AFANADOR NÚÑEZ, FFERNANDO. (2002). *El Sistema Pensional Colombiano*. Bogotá: Legis.

Departamento Nacional de Planeación- DNP. (2006). *Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010: “Equidad – Cerrar las brechas sociales y regionales*. Dirección de Desarrollo Social. Bogotá: Presidencia de la República.

DWORKIN, RONALD. (1984). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Editorial Ariel.

GÓMEZ SIERRA FEDERICO. (2005). *Constitución Naciona*. Bogotá: Editorial Leyer.

ARENA MONSALVES GERARDO0. (2006.). *Derecho Colombiano de la Seguridad Social* (Primera ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.

SÁNCHEZ CORREDERA SILVERIO. (2006). Para una Teoría de la Justicia, IV. La Igualdad. *Eikasia. Revista de Filosofía* , II (7).

## WEB GRAFÍA

Rivera Ramos, E. (2000). *La igualdad: un enfoque multidimensional*. HEINONLINEI. Recuperado el 16 de Noviembre de 2009, de <http://heinonline.org/HOL / Landing Page?collection=journals&handle=hein.journals/rjupurco69&div=8&id=&page=>

Sotomonte, Andres. (noviembre de 2000). *El sector pensiones en Colombia*. *Gestiopolis.com*. Recuperado el noviembre de 2009, de [www.gestiopolis.com /recursos/.../pensionescolombia.htm](http://www.gestiopolis.com/recursos/.../pensionescolombia.htm)

Figuroa G., R. (s.f.). *Udpcl. Igualdad y Discriminación*. Recuperado el 29 de octubre de 2009, de <http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/publicaciones/10/figuroa.pdf>



## **ANEXOS DE LA INVESTIGACION**

**HONORABLES  
MAGISTRADOS  
CONSEJO DE ESTADO  
E. S. D.**

Respetados Magistrados:

**José Fernando Armenta Fuentes**, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.142.576, expedida en Barranquilla, abogado titulado y en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 74.116, del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en el artículo 40 numeral 6º de la Constitución Política de Colombia, me dirijo a ustedes para interponer Acción Pública de Simple Nulidad en contra del artículo 35 del Decreto 1406 de Julio 28 de 1999, en cuanto el Ejecutivo al decretar esta ley vulnero flagrantemente el precepto constitucional estatuido en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

Norma acusada

Transcribo a continuación la norma acusada:

**Artículo 35** del Decreto 1406 de 1999, dice: **“Declaración de novedades y pago en el sistema de seguridad social en salud y pensiones.** “Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas por periodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportaran al mes siguiente”

Norma constitucional infringida

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:

**Artículo 13** de la Constitución Política de Colombia: “ Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacionalidad ó familiar, lengua, religión, opinión política ó filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados ó marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionara los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Concepto de la violación

a) El constituyente primario, debidamente representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, en el Artículo 1 de la Constitución Política determino: “Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

b) La Asamblea Nacional Constituyente; el 4 de julio de 1991, día de la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia, en su artículo 2 determinó, ´son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todas las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

c) Al tenor de los artículos 1, 2 y 13, de la Constitución Política, la norma acusada esta violando burdamente lo establecido por los artículos antes anotados **“mas si se tiene en cuenta que se encuentran entre los Fundamentales”**, si se tiene en cuenta que el mismo Decreto 1406 de 1999, establece que existen tres tipos de aportantes, ha saber **“GRANDES APORTANTES, PEQUEÑOS APORTANTES Y TRABAJADORES INDEPENDIENTES”** para los primeros **grandes aportantes**, según lo establece el **artículo 20 “lugar y plazo para el pago de aportes.** “Los grandes aportantes efectuaran el pago correspondiente y entregaran la declaración de autoliquidación de aportes, en los sitios determinados por las entidades administradoras; dentro del **mes calendario siguiente** a cada periodo laborado...”y para los segundos **pequeños aportantes**, según lo establece el **artículo 24 “Lugar y plazo para la presentación de la declaración de autoliquidación de aportes.** Los pequeños aportantes deberán presentar la autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral, y efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes a los diferentes riesgos cubiertos por aquel, en los sitios determinados por las entidades administradoras, dentro del **mes calendario siguiente** al laborado.....” Mientras que para los terceros **trabajadores independientes**, según lo establece el **artículo 35 “ Declaración de novedades y pago de cotizaciones en los sistemas de seguridad social en y pensiones** Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por periodos mensuales y en **forma anticipada.....”**

Competencia del Consejo de Estado

Conforme a los artículos 84 del Código Contencioso Administrativo Decreto 2304 de 1989, Toda persona podrá solicitar por si ó por medio de representante, que se declare la Nulidad de actos administrativos.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

## NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la carrera 41 B No. 84 B - 113 de la ciudad de Barranquilla.

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto



**JOSÉ FERNANDO ARMENTA FUENTES**  
**C.C. 72.142.576 Expedida en Barranquilla.**  
**T.P. No 74.116 del C. S. de la J.**