**Características De La Regulación, Inspección, Vigilancia Y Control De Los Intermediarios
En La Afiliación De Los Trabajadores Independientes A La Seguridad Social En Colombia
En Los Años 2005 A 2015**

GUILLERMO ALFONSO MALDONADO SIERRA

Trabajo de investigación para optar el título de Magíster en Protección Social

Asesor

Alexander Sellamen Garzón

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE BOGOTÁ

DIVISIÓN DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS

MAESTRÍA EN PROTECCIÓN SOCIAL

Bogotá, Colombia 2018

SALVEDAD INSTITUCIONAL

La Universidad Santo Tomás de Bogotá no se hace responsable de los conceptos emitidos por el investigador en su trabajo, solo velará por el rigor científico, metodológico y ético del mismo en aras de la búsqueda de la verdad y la justicia.

Agradecimientos

A Dios, a mi abuelita Leonor por su amor incondicional que no conoció límites, a mi madre Ana Lucrecia por creer ciegamente en mis capacidades y luchar incansablemente hasta verlas materializadas, a mi esposa Diana, compañera de viaje que apoyó con determinación este proceso, a mis hermosos hijos Gabriel y Valeria por constituirse en mi motivación principal para ser mejor persona cada día, y en general a todos aquellos que inspirados en las utopías procuran por un mundo amable para todos.

Tabla de Contenido

Agradecimientos	3
Resumen.....	6
Abstract	7
Introducción	8
1. Presentación del Trabajo	10
1.1. Planteamiento del Problema.....	10
1.2. Pregunta de Investigación	12
1.3. Justificación de la Propuesta	13
1.4. Objetivos	14
1.5. Metodología	15
1.6. Marco Teórico	15
1.6.1. De la seguridad social hacia la protección social: la evolución del concepto.	15
1.6.2. La protección social en los modelos de desarrollo económicos latinoamericanos.....	19
1.6.3. La protección social en el Estado Social de Derecho.	23
1.6.4. El manejo social del riesgo en los Planes Nacionales de Desarrollo.....	25
1.6.5. La afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social en Colombia: el contexto económico y el problema de la informalidad.....	31
1.6.6. El papel del Estado en la economía: regulación, inspección, vigilancia y control.....	37
1.6.7. La evasión y la elusión.	39
2. Evolución Normativa y Jurisprudencial de la Intermediación en la Afiliación y Pago de Aportes a la Seguridad Social Integral de los Trabajadores Independientes en Colombia. 41	
2.1. La Intermediación como Mecanismo de Afiliación a la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes.....	41
2.1.1. El Decreto 1138 de 1984 y la irrupción de las entidades agrupadoras como intermediarias.	45

2.1.2. La Ley 100 de 1993 y el surgimiento de la afiliación colectiva.....	47
2.1.3. La primera reforma: Los Decretos 1703 y 2400 de 2002 y la prohibición de ejercer la afiliación colectiva a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.	51
2.1.4. La segunda reforma: El Decreto 516 de 2004 y los nuevos requisitos del número mínimo de afiliados y la reserva especial.....	55
2.1.5. La tercera reforma: El Decreto 3615 de 2005 y la consolidación de la afiliación colectiva.....	57
2.2. La Afiliación Colectiva Irregular	67
3. La Inspección, Vigilancia y Control de los Intermediarios que Afilian y Pagan los Aportes a la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes	71
3.1. La Ambigüedad del Ordenamiento Jurídico	71
3.2. Los Actores Según el Consejo de Estado.....	73
3.3. De las Competencias Genéricas Hacia las Específicas para la Sanción de la Afiliación Colectiva Irregular.....	75
4. La Afiliación Colectiva Irregular y la Evasión en el Pago de los Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral	85
4.1. Dimensión Económica de la Evasión en los Pagos a la Seguridad Social en Colombia ...	85
4.2. Dimensión Jurídica de la Evasión en los Pagos de la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes.....	88
4.3. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y sus Mecanismos de Control Frente a la Evasión	93
4.4. Las Facultades Limitadas de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales para la Inspección, Vigilancia y Control de la Afiliación Colectiva Irregular	97
4.5. Una Aproximación Hacia las Determinantes de la Afiliación Colectiva Irregular	100
5. Conclusiones	104
6. Bibliografía	109

Resumen

Aparte del grave déficit de protección social que padecen los trabajadores independientes en Colombia, la existencia y proliferación de intermediarios que les ofrecen sus servicios de afiliación y pago de aportes en forma indebida, está poniendo en riesgo tanto su acceso y el de sus familias a los beneficios del aseguramiento, como la sostenibilidad financiera del Sistema de Protección Social. Por mandato constitucional, el Estado colombiano tiene el deber de adoptar medidas que protejan a los trabajadores y favorezcan el pleno empleo, por lo cual está facultado para intervenir en la economía a través de la regulación, inspección, vigilancia y control. En virtud de lo anterior, este proyecto de investigación se plantea como objetivo principal identificar las características de la de regulación e inspección, vigilancia y control de los intermediarios en la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social en Colombia durante los años 2005 a 2015, para lo cual se analiza la evolución histórica y normativa de este proceso, establece los actores que allí participan, caracteriza las formas de evasión y elusión más comunes en que incurren, indica cuáles han sido los mecanismos de control implementados por las autoridades competentes, y se aproxima a las determinantes de la proliferación de la afiliación colectiva irregular. Esta investigación se realizó desde un abordaje cualitativo - descriptivo, a través de la revisión documental de las normas, sentencias, informes, investigaciones y estadísticas elaboradas por las entidades públicas, gremiales, académicas y demás personas interesadas en el tema.

Palabras clave

Afiliación colectiva, control, inspección, intermediarios ilegales, regulación, seguridad social, trabajadores independientes, vigilancia.

Abstract

Apart from the serious social protection deficit suffered by independent workers in Colombia, the existence and proliferation of intermediaries that offer their affiliation services and payment of contributions inappropriately, is putting at risk both the access and that of their families to the insurance benefits, such as the financial sustainability of the Social Protection System. By constitutional mandate, the Colombian State has the duty to adopt measures that protect workers and favor full employment, which is why it is empowered to intervene in the economy through regulation, inspection, monitoring and control. By virtue of the foregoing, this research project aims to identify the characteristics of regulation and inspection, surveillance and control of intermediaries in the affiliation of independent workers to social security in Colombia during the years 2005 to 2015 , for which the historical and normative evolution of this process is analyzed, it establishes the actors that participate there, characterizes the most common forms of evasion and elusion in which they incur, indicates which control mechanisms have been implemented by the competent authorities, and it approaches the determinants of the proliferation of irregular collective affiliation. This research was conducted from a qualitative - descriptive approach, through the documentary review of the rules, judgments, reports, research and statistics prepared by public entities, trade associations, academics and others interested in the subject.

Keywords

Collective affiliation, control, illegal intermediaries, independent workers, inspection, regulation, social security, surveillance.

Introducción

El desarrollo histórico de la seguridad social en Colombia, nos demuestra que desde el siglo XIX este derecho se gestó con la garantía de derechos pensionales a favor de los miembros del ejército libertador, las viudas de la guerra de independencia, los huérfanos y padres que no tenían opción de montepío o depósito en dinero, tal como lo disponía una Ley de la República del 11 de octubre de 1821 y un Decreto del 29 de mayo de 1837, beneficio que se extendió paulatinamente a otros grupos de trabajadores con alguna capacidad de presión política, entre ellos los trabajadores públicos, para quienes se establecieron pensiones de jubilación con financiación pública, mediante las leyes 14 de 1882 y 50 de 1886. (Acevedo, 2010, p. 196)

Pero sería en los albores del siglo XX que germinarían con determinación las primeras normas sobre seguridad social a favor de los trabajadores, por cuanto la Ley 57 de 1915 consagraba indemnizaciones por accidentes de trabajo, la Ley 37 de 1921 establecía un seguro colectivo para trabajadores, la Ley 68 de 1922 estatuyó la pensión de jubilación, la Ley 86 de 1923 creó la incapacidad de seis meses para trabajadores enfermos, la Ley 15 de 1925 regulaba lo concerniente a la protección infantil y la Ley 53 de 1938 incorporaba aspectos relacionados con la enfermedad no profesional y la maternidad. (Cortés, 2009, p. 133 a 136)

Empero, solamente a partir de la Ley 6 de 1945 se concretó el inicio del sistema de seguridad social en Colombia, toda vez que fue allí cuando se procedió a la creación de las cajas departamentales y municipales de previsión social, también por sectores de la producción, estableciendo dos regímenes separados, uno para trabajadores particulares y otro para empleados y obreros públicos del orden nacional, disponiendo a su vez que mientras se organizaba el seguro social obligatorio eran de cargo del empleador las prestaciones e indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional, auxilio por enfermedad no profesional, vacaciones, prima

de servicios, educación para los hijos y para los trabajadores y pensión para trabajadores con 50 años de edad y 20 años de servicios. (Cortés, 2009, p. 133 a 136)

Lo anterior se complementó con la Ley 90 de 1946, que creó en Colombia el seguro social obligatorio y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales –ICSS-, cuyos riesgos cubiertos eran los de enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez y vejez; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y muerte, riesgos que se fueron asumiendo paulatinamente como son la enfermedad general y posteriormente la maternidad a partir de 1949, los riesgos por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en 1965 y los riesgos por pensiones de invalidez, vejez y muerte a partir de 1967; a esto se sumó el surgimiento de las cajas de compensación y el reconocimiento de los subsidios familiares desde la década de los cincuenta.

Estos ajustes estructurales fueron rezagando a los trabajadores independientes del sistema de seguridad social, por cuanto los beneficios que otorgaba la misma se cimentaron alrededor de la relación laboral de los trabajadores públicos y privados con sus empleadores, razón por la cual desde el último cuarto del siglo XX la afiliación a la seguridad social de este segmento de trabajadores se constituyó en todo un reto de política pública, que conllevó al dimensionamiento estatal de nuevos mecanismos para propender por su acceso a este derecho, entre ellos, la afiliación a través de sus estructuras de gremio u oficio constituidas para la defensa de sus intereses y la mutualización de otros beneficios sociales, donde se abrieron paso los primeros intermediarios o agrupadores con funciones de afiliación y gestión de recaudo de las cotizaciones de los informales con alguna capacidad de pago. (López, 1990, citado por Universidad Externado de Colombia, 2008 pp. 23 y 24), (Ministerio de la Protección Social, 2008)

1. Presentación del Trabajo

1.1. Planteamiento del Problema

Los mecanismos de ampliación de la cobertura a la seguridad social de los trabajadores independientes en Colombia, no han sido suficientes para mitigar su déficit histórico de protección social, en tanto que según la Gran Encuesta Integrada de Hogares –GEIH- realizada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, durante el trimestre marzo- mayo de 2018 en veintitrés (23) ciudades y áreas metropolitanas del país se reportaron 11.983.000 personas ocupadas, de las cuales 6.193.000 se encuentran en un trabajo formal y 5.790.000 trabajan informalmente, equivalentes al 51.6% y 48,4% de la población ocupada respectivamente. (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2018)

En materia de seguridad social, el estudio en mención reseña que en el mismo periodo el 92,7 % de las personas ocupadas reportaron estar afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de las cuales el 57,9 % son cotizantes, el 10,9% son beneficiarios del Régimen Contributivo o de un Régimen Especial y la proporción de afiliados al Régimen Subsidiado fue de 23,4 %, es decir que el 34.2% de estos trabajadores no tiene acceso a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema, mientras que la participación de ocupados cotizantes a pensión fue de 50,4%.

En ese sentido, la Superintendencia Financiera de Colombia (2018) indica que a junio de 2018 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida habían 6.661.502 afiliados, de los cuales solamente 2.333.890 cotizaron a ese sistema pensional, esto es el 35%, en tanto que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad durante el mismo mes contabilizó 15.178.745 afiliados, siendo 6.006.092 cotizantes efectivos equivalentes al 39.5%, teniendo entonces que

8.339.982 trabajadores hacen sus cotizaciones regularmente al Sistema General de Pensiones, correspondientes al 31.5% de la Población Económicamente Activa –PEA- que según cifras del Banco Mundial (2018) para el año 2017 era de 26.421.385 personas.

En lo concerniente a la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, el Ministerio de Salud y Protección Social (2018) señala que diciembre de 2017 se reportaron 9.788.843 afiliados representativos del 43,22% de la población ocupada del país, situación que no difiere mucho en el Sistema de Subsidio Familiar, toda vez que según cifras de la Superintendencia del Subsidio Familiar (2018), a julio de 2018 se afiliaron un total de 9.687.761 personas al Sistema, de las cuales 8.841.845 corresponden a trabajadores dependientes, 161.023 son trabajadores facultativos, 17.357 independientes con aporte del 0.6%, 113.928 independientes con aporte del 2%, los que corresponden a 292.308 trabajadores independientes a su vez representados en el 3,01% del total de afiliados al Sistema y el 1.1% de la PEA reportada por el Banco Mundial (2018).

El panorama anterior hace forzoso concluir que el déficit de protección social de los trabajadores independientes en Colombia persiste, por la baja cobertura que tienen en el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Riesgos Laborales y el Sistema de Subsidio Familiar. Sin embargo, el actual esquema previsto en la Ley 100 de 1993 y sus desarrollos reglamentarios, les permite realizar su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de manera individual, esto es, afiliándose por su cuenta a cada una de las entidades aseguradoras de su preferencia y efectuando los pagos a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA, o de forma colectiva a través de una asociación o agremiación de trabajadores independientes, previamente autorizada por el Ministerio de Salud y Protección Social, quien

realiza la gestión operativa y la intermediación entre el trabajador y el Sistema para efectos de la afiliación, pago de aportes y registros de novedades.

En la actualidad se han proliferado intermediarios no autorizados que bajo distintas denominaciones jurídicas, como personas naturales, empresas, sociedades, cooperativas etc., inundan con publicidad el internet, los muros y postes de la ciudad, ofreciendo a los trabajadores independientes la posibilidad de realizar los pagos a la seguridad social por valores y porcentajes inferiores a los determinados por la normatividad vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social (2018a), la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2018), y diversos medios de comunicación nacionales y regionales, han alertado a la ciudadanía para que no sea engañada por estas entidades, debido a que se están apropiando ilegalmente de los dineros aportados por el trabajador independiente, ya que le generan la confianza de estar cubierto por la Seguridad Social pero realmente gestionan su afiliación por uno o varios días, luego hacen el retiro en la PILA y cuando aquel y su familia demandan servicios de salud en su Entidad Promotora de Salud –EPS- aparecen retirados, o cuando el trabajador surte el trámite para acceder a una pensión las semanas no aparecen cotizadas, o si sufre un accidente de trabajo o enfermedad laboral su Administradora de Riesgos Laborales –ARL- objeta la cobertura del siniestro por falta de pago, inexistencia de relación laboral o cotización por un nivel de riesgo inferior, dejándolo en total desprotección, o simulan la existencia de relaciones laborales para obtener beneficios tributarios.

1.2. Pregunta de Investigación

Bajo ese contexto surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo ha sido la regulación e inspección, vigilancia y control de los intermediarios en la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social en Colombia en los años 2005 a 2015?

1.3. Justificación de la Propuesta

Es importante identificar las características de la regulación, inspección, vigilancia y control que el Estado colombiano debe realizar a los intermediarios en la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social, en tanto que más de 5.790.000 trabajadores informales de las principales ciudades del país se encuentran expuestos a estos intermediarios ilegales, quienes no solamente ponen en riesgo su acceso y el de sus familias a los beneficios del aseguramiento y la seguridad social, sino la sostenibilidad financiera del Sistema de Protección Social.

Aparte del grave déficit de protección social que los trabajadores informales padecen por la escasa cobertura en pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar, es necesario que el Estado Colombiano como garante de sus derechos adopte las medidas necesarias para superar ese déficit y evitar que sigan siendo estafados por personas inescrupulosas que evaden y eluden el pago de los aportes parafiscales del Sistema General de Seguridad Social Integral, generándoles una barrera de acceso más para el goce de los beneficios del aseguramiento y la seguridad social integral.

En cuanto a la sostenibilidad financiera del Sistema de Protección Social, un estudio realizado por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2017), refiere que en el año 2012 la evasión en el Sistema de Protección Social fue de 15.6 billones de pesos, mientras que en el año 2016 disminuyó a 7 billones de pesos. Si bien el estudio en mención no determina el monto estimado

de evasión imputable a los intermediarios ilegales, es importante que el Estado identifique y ataque este foco para disminuir el monto de evasión.

En suma, esta investigación contribuirá a generar insumos que permitan al Estado Colombiano dimensionar el impacto de esta problemática, para la adecuada toma de decisiones de política pública en la intermediación en la afiliación de trabajadores independientes a la seguridad social, en la medida que desde la academia no se han realizado estudios que hayan abordado en concreto esta situación actual.

1.4. Objetivos

Para desarrollar lo anterior, esta investigación se planteó como objetivo general, identificar las características de la regulación e inspección, vigilancia y control de los intermediarios en la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social en Colombia durante los años 2005 a 2015, cometido del cual se desprendieron cuatro objetivos específicos:

- Analizar la evolución histórica y normativa de la intermediación en la afiliación y pago de aportes a la seguridad social integral de los trabajadores independientes en Colombia durante el periodo 2005 - 2015.
- Establecer los actores que participan en la regulación e inspección, vigilancia y control de los intermediarios que afilian y pagan los aportes a la seguridad social de los trabajadores independientes en Colombia durante el periodo 2005 - 2015.
- Caracterizar las formas de evasión y elusión más recurrentes en la afiliación y el pago de los aportes de la seguridad social integral de los trabajadores independientes en Colombia durante el periodo 2005 – 2015.

- Determinar cuáles han sido los mecanismos de control implementados por las autoridades encargadas de la inspección, vigilancia y control de los intermediarios que afilian y pagan los aportes a la seguridad social integral de los trabajadores independientes en Colombia durante el periodo 2005 - 2015.

1.5. Metodología

Se trata de una investigación de tipo descriptivo que se realizó desde un abordaje cualitativo, a través de la revisión documental de las normas, sentencias, informes, investigaciones y estadísticas elaboradas por las entidades públicas, gremiales, académicas y demás personas interesadas en el tema, así como la presentación de derechos de petición ante las entidades públicas encargadas de la inspección, vigilancia y control de la afiliación colectiva irregular.

1.6. Marco Teórico

1.6.1. De la seguridad social hacia la protección social: la evolución del concepto.

La seguridad social como rama autónoma de estudio ha sido objeto de análisis diacrónico para comprender su evolución. Nugent (1997) afirma que la seguridad social en su acepción moderna ha pasado por tres grandes etapas: la primera denominada sistemas iniciales de protección, dentro de los que se encuentran el ahorro individual, la mutualidad, el seguro privado, la asistencia pública y la responsabilidad de los riesgos profesionales; la segunda etapa corresponde a los seguros sociales, cuyo inicio se atribuye al Canciller alemán Otto Bismarck, quien ideó el seguro obligatorio contra accidentes y enfermedades dirigido y controlado por el Estado para proteger a los trabajadores de la industria en forma obligatoria, contra el riesgo de enfermedad y la contingencia de la maternidad, que fuera aprobado por el Parlamento en 1883; sucesivamente en 1884 se aprobaría el seguro contra accidentes de trabajo de financiación

exclusiva de los empresarios, en 1889 la Ley del Seguro de Vejez e Invalidez y en 1901 se promulgaría el Código de Seguros Sociales, todo esto con la finalidad de apaciguar al movimiento obrero. (p. 611)

La tercera etapa hace alusión a la seguridad social propiamente dicha, ya que no solamente se ocupa de proteger a los trabajadores por cuenta ajena, sino que surge con el propósito de amparar a toda la población contra los riesgos y contingencias a que están sujetos. Esta expresión apareció por primera vez en el mundo occidental en Estados Unidos a partir de la Social Security Act de 14 de agosto de 1936, promulgada por el presidente Franklin D. Roosevelt para hacer frente a la crisis económica que asolaba al país, erradicar la miseria y evitar las convulsiones sociales que podrían producirse, lo cual sería replicado tres años después en Nueva Zelanda con la Ley de Seguridad Social del 14 de septiembre de 1938, en tanto que se enfocaba en el cuidado del trabajador y la sociedad entera, superando el tradicional concepto de asistencia pública. (p. 612, 613)

Esta nueva acepción seguiría acuñándose en lo sucesivo con mayor rigor en documentos e instrumentos internacionales tales como la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941, la Declaración de Washington de 1942, la Declaración de la I Conferencia Interamericana de Seguridad Social celebrada en Santiago de Chile en septiembre de 1942, así como en el célebre informe denominado “Social Insurance and Allied Service”, elaborado por el economista inglés sir William Beveridge en 1942, el Plan Wagner-Murray de 1943 que intentó unificar el seguro social con la asistencia social en los Estados Unidos, la Declaración de Filadelfia aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- en reunión de 10 de mayo de 1944, el Plan de Seguridad Social de Francia de 1946, la Declaración

Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y en numerosos tratados internacionales y regionales sobre la materia. (p. 615)

No obstante, en los análisis contemporáneos es recurrente observar la ubicación de la seguridad social dentro de una noción más amplia como es la protección social, concepto que para Cecchini S., & Martínez R. (2011) “tiene por objetivos garantizar un ingreso que permita mantener niveles mínimos de calidad de vida para el desarrollo de las personas; posibilitar el acceso a servicios sociales y de promoción, y procurar la universalización del trabajo decente” (p. 18), de manera que para lograr esos objetivos abarca tres grandes componentes, como son: (i) la protección social no contributiva o asistencia social, que incluye medidas tanto universales como focalizadas; (ii) la protección social contributiva o seguridad social; y (iii) la regulación de los mercados laborales, “que consiste en normativas y estándares orientados a fomentar y proteger el trabajo decente.” (p. 19)

La protección social como concepto registra sus antecedentes internacionales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento en el que se presenta una tímida mención de la misma en los artículos 23 y 25, que como lo plantea Morales (2006), no es un concepto unívoco sino dinámico por cuanto evoluciona con el progreso social y económico, y a su vez es integrador y articulador de diversos objetivos, valores y políticas; en todo caso, su discusión mantiene plena vigencia por los efectos colaterales generados por la globalización, la flexibilidad en el empleo y la proliferación de formas atípicas de trabajo.

Esta autora considera que los alcances del concepto varían de acuerdo a los enfoques y estrategias de los organismos internacionales que las formulan, por lo que refiere dos visiones inicialmente antagónicas de la protección social, como son: (i) la diseñada por la Organización de las Naciones Unidas –ONU- y la OIT, y (ii) la elaborada por el Banco Mundial.

Es así que refiere que en el año 2001 el Informe del Secretario General de la ONU definió la protección social como un conjunto de políticas y programas públicos y privados “con los que las sociedades dan respuesta a diversas contingencias a fin de compensar la falta o reducción sustancial de ingresos provenientes del trabajo, brindar asistencia a las familias con hijos y ofrecer atención médica y vivienda a la población”. (p. 208)

De la misma manera aduce que este enfoque holístico de la protección social fue acogido por la OIT en el año 2000, para quien este concepto comprende no solamente los regímenes de seguridad social sino también los planes privados no obligatorios que persiguen un objetivo similar “a condición de que las cotizaciones a los mismos no vengan determinadas exclusivamente por las fuerzas del mercado. Puede tratarse de un dispositivo de solidaridad colectiva o de un subsidio del patrón, o quizá del Estado”. (p. 209)

A pesar de lo anterior, en los últimos años se ha percibido que la ONU y la OIT han dado un giro conceptual hacia estrategias que en la práctica desarrollan un contenido más restringido o minimalista de la protección social, como se observa en la Recomendación 202 de 2012 de la OIT, en la que se exhorta a sus países miembros a establecer pisos de protección social que mantengan garantías básicas o mínimas en materia de seguridad social, que aseguren durante el ciclo de vida a todas las personas “acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional” (numeral 4).

Esta estrategia encontró un amplio respaldo de la comunidad internacional, de lo cual dan cuenta el Documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, titulado “El futuro que queremos”, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 27 de julio de 2012 a través de la Resolución A/RES/66/288 en sus numerales 23 y 58, así como

los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por Resolución de la Asamblea General de la ONU A/RES/70/1 del 25 de septiembre de 2015, específicamente en el Objetivo 1, Meta 1.3, el Plan de Acción de la Carta Social de las Américas de 2012, aprobado por el Consejo Permanente de la OEA el 11 de febrero de 2015 en su numerales 2.1 y siguientes, entre otros.

Sin embargo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL- refiere una concepción más optimista de la protección social cimentada en el enfoque de derechos, en tanto que considera que este concepto aparte de propender por la búsqueda de ciertos niveles dignos de ingreso, “abarca una variedad de políticas y acciones en diversos ámbitos que deben promover el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el mercado laboral, la alimentación, la salud, las pensiones y el cuidado.” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2018)

La otra visión que presenta Morales (2006) es la del Banco Mundial, quien define la protección social como una “gama de medidas públicas que apoya a los miembros más pobres y vulnerables de una sociedad, y que ayuda a individuos, familias y comunidades a manejar mejor los factores de riesgo” (p. 209). Este enfoque conocido como el del manejo social del riesgo, se concentra en focalizar las intervenciones sociales hacia la población desprotegida, vulnerable o pobre, y se estructura en forma de red o programas sociales integrados que determinan incentivos, requisitos o condiciones que deben cumplir sus beneficiarios.

1.6.2. La protección social en los modelos de desarrollo económicos

latinoamericanos.

La protección social no solamente ha sido un concepto en constante evolución y con diversas visiones, sino que ha tenido una significancia particular en cada uno de los modelos de

acumulación económica surgidos en Latinoamérica desde finales del siglo XIX hasta nuestros días, aspecto que pone de presente los estudios de Filgueira (2015), quien afirma que a la luz de estos modelos se puede dimensionar la evolución de las políticas sociales latinoamericanas y en específico de la protección social, de esta manera:

(i) El modelo liberal-exportador que abarca aproximadamente de 1870-1880 a 1930, en el cual ALC se incorporó a la economía global a través de la exportación de materias primas y la importación de bienes de consumo terminados y bienes de capital. Hasta mediados del siglo XIX, la cuestión social era un asunto de control y filantropía, y entre 1870 e inicios del siglo XX los países que lograron una buena inserción en la economía global empiezan a producir novedades significativas en su política social, tales como la expansión educativa laica y de base estatal, la instauración de autoridades sanitarias que suplantaron la acción eclesiástica y de caridad, y los primeros sistemas de aseguramiento laboral y previsional que alcanzan predominantemente a los funcionarios civiles y militares de los Estados, y aparatos administrativos en expansión, aspectos que en criterio de los autores se constituyeron en el germen del Estado social latinoamericano.

(ii) El modelo de sustitución de importaciones, cuyo punto de partida es la crisis económica mundial de 1929 y en donde el Estado empieza a adquirir centralidad por su nuevo carácter regulador, emprendedor y social, ya que también busca promover la modernización económica y social, a través de la industrialización bajo el modelo fordista, con sociedades urbanizadas y estructuras familiares tradicionales de tipo nuclear y patriarcal, en las que el hombre gana el sustento y la mujer es la proveedora de cuidados y se encarga de las tareas del hogar.

En materia de política social, hacen su aparición las regulaciones y derechos laborales que beneficiaron solamente a los sectores formalmente integrados al mercado laboral, lo que se

cataloga como la ciudadanía laboral y regulada. Del mismo modo se masificó y universalizó la educación primaria y se avanzó en la educación media y terciaria, se crearon sistemas sanitarios duales que combinaron prestaciones preventivas y curativas en lo público, y se ampliaron, consolidaron y masificaron los sistemas de seguridad social de base contributiva.

Este modelo empezó a perder dinamismo en materia de crecimiento económico hacia los años setenta, aunado a que muchos de los sistemas de seguridad social de la región si bien en principio lograron expandir rápidamente sus beneficios debido al ampliado número de aportantes y a los pocos beneficiarios que habían, su consecuente maduración y el incremento de beneficiarios, la mayor longevidad, la tendencia al envejecimiento en los países de mayor avance demográfico, y el quebrantamiento de los requisitos de elegibilidad debido a prácticas clientelares, hicieron que en la década de los setenta y los ochenta presentaran problemas actuariales, máxime que las rentas fiscales no se expandieron al ritmo necesario para financiar la expansión del Estado social en salud y educación, todo lo cual daría paso al desmantelamiento del Estado social de este modelo económico, en una época marcada por el colapso de los regímenes democráticos que permitió imponer los ajustes bajo modelos represivos.

(iii) El nuevo período liberal-exportador o modelo neoliberal, que presentó como cambios centrales desde los años setenta en ALC la apertura económica, la desregulación comercial y financiera, la desregulación del mercado laboral, la privatización de las empresas públicas, y la nueva regulación macroeconómica y bases fiscales, con políticas monetarias conservadoras y una baja carga y gasto fiscal, sobre la base de impuestos indirectos, en un contexto de restricciones, crisis fiscales y deuda pública, que implicó un primer momento de limitaciones de la inversión social.

En lo social este modelo se propuso contribuir a evitar los problemas e ineficiencias de las políticas sociales del modelo económico antecesor, desarrollando ciertas características básicas orientadas hacia el mercado, entre ellas, la creación de sistemas de aseguramiento o capitalización individual, en lugar de los sistemas contributivos de reparto y solidaridad vertical en seguridad social y salud; la formulación de políticas sociales focalizadas en los sectores de extrema pobreza; la administración y toma de decisiones descentralizadas, en lugar de los modelos centralizados de servicios sociales; la incorporación de proveedores privados y la generación de lógicas de cuasi mercado entre ellos; y la transición de las políticas sociales basadas en la oferta a las políticas basadas en la demanda.

En el aspecto laboral durante este periodo se presentan como novedades en desmedro de los trabajadores formales, los procesos de flexibilización legal o de facto de los modelos contractuales formales, la supresión o desanclaje de la protección o el resguardo salarial sobre la base de criterios de indexación, la supresión de diversos formatos de negociación colectiva y de la participación estatal en dicho proceso, y la represión o prohibición de los derechos colectivos fundamentales en los países que tuvieron lapsos autoritarios.

Empero, el retorno a la democracia y el aumento de las expectativas de bienestar y movilidad social en la región, contrastado con la persistencia de la desigualdad y la pobreza entre 1980 y finales del siglo XX, y los desalentadores resultados de este modelo en materia económica, dieron lugar a la aparición de un nuevo modelo económico.

(iv) El modelo estatal-exportador del siglo XXI, en el que no se suprimieron en su totalidad las reformas aperturistas y liberales, sino que el Estado retoma su papel de actor del desarrollo social, expansionista y redistributivo en lo fiscal, regulador, propietario y promotor de transformaciones laborales, con acción desarrollista, gobernanza y propiedad de los recursos

naturales. Se continua con el esfuerzo sostenido que ALC viene realizando por incrementar la cobertura de la protección social, concretamente en jubilaciones, pensiones y transferencias monetarias a los adultos mayores; transferencias monetarias a familias con hijos; acceso a servicios y aseguramiento de salud; cambios en la oferta y rangos de edad cubiertos por la educación; y protección de los derechos laborales del trabajador.

Filgueira (2015) refiere que en ALC varias de estas esferas se están redefiniendo entre lo contributivo y lo no contributivo, la focalización y la universalidad, el sujeto aportante y el receptor del beneficio, la transformación del rango de riesgos comprendidos en la cobertura, la calidad de las prestaciones y las normas y principios que las determinan. También destaca los avances en las coberturas de la seguridad social atribuidas a mejoras en el mercado laboral, ya que al incrementar la formalidad se aumenta la base contributiva, mayor flexibilidad en el diseño de la elegibilidad de la base contributiva que ha facilitado su acceso al sistema, y criterios de elegibilidad y ampliaciones sobre la base de políticas no contributivas universales o focalizadas, financiadas mediante rentas generales.

1.6.3. La protección social en el Estado Social de Derecho.

Una de las dicotomías económicas y sociales aun no resueltas por el Estado colombiano se presenta en el modelo estatal-exportador del siglo XXI, puesto que la Constitución Política de 1991 en un plano de enfoque de derechos estableció en su artículo 1 que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, entre otras características. La Corte Constitucional en su condición de intérprete autorizado de la Carta Política, ha definido el Estado Social de Derecho en la Sentencia T-426 de 1992, como una “forma de organización política que tiene como uno de

sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección”.

De la misma forma, la Constitución Política en el capítulo de derechos fundamentales, en su artículo 25 definió el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de la especial protección del Estado, ratificando que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Es así que la Corte Constitucional en la Sentencia T-881 de 2009, reconoció que el derecho al trabajo es un elemento esencial del Estado Social de Derecho, a lo que se suma que en materia de seguridad social es generosa en la consagración de este derecho no solo en su acepción general sino a favor de determinadas poblaciones especiales como se evidencia en sus artículos 43 a 53.

Aún más, existen varios instrumentos internacionales que garantizan este derecho y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 de la Carta Política, como son el artículo 25 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que reconoce que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure entre otros aspectos, el “derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC de las Naciones Unidas de 1966, ratificado por Colombia con la Ley 74 de 1968, que establece en su artículo 9 que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” , entre otros instrumentos jurídicos internacionales.

Al mismo tiempo que se amplió la intervención del Estado en la economía y se reconocieron nuevos derechos sociales, las políticas aperturistas y liberales del modelo económico colombiano

reclaman la reducción de dicha intervención con la posibilidad de privatizar de ciertos servicios públicos que anteriormente eran monopolio estatal, siguiendo las recomendaciones dominantes del Consenso de Washington, por lo que la Constitución de 1991 ha sido calificada al mismo tiempo de socialdemócrata y de neoliberal, mientras que ciertos analistas destacan esa tensión no resuelta en el proceso constituyente colombiano entre un proyecto neoliberal y otro socialdemócrata como una de la raíces de su crisis política. (Uprimny, 2011, p. 117)

1.6.4. El manejo social del riesgo en los Planes Nacionales de Desarrollo.

La tensión entre el proyecto neoliberal y el socialdemócrata se trasladó a la protección social con el enfoque del manejo social del riesgo elaborado por el Banco Mundial, que cuenta con una tradición propia en Colombia cuya génesis se localiza en la transición del enfoque de la política social del modelo neoliberal a la implementada en el modelo estatal-exportador del siglo XXI, toda vez que en el documento CONPES 3144 de 2001 que creó el Sistema Social de Riesgo y el Fondo de Protección Social, se puede apreciar la determinación de su adopción como estrategia para dar respuesta a la problemática social que la crisis económica que el país atravesaba en esa época desencadenó, al igual que la Ley 789 de 2002 que definió en su artículo primero el sistema de protección social como “el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos”.

En lo sucesivo esta estrategia sería reiterada en los planes de desarrollo que adoptaron los gobiernos de turno, con un elemento característico: la dicotomía entre el aseguramiento y el asistencialismo (Soto, 2016, p. 50); el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 “Hacia un Estado Comunitario” en su componente de “Ampliación y mejoramiento de la protección y la seguridad social”, dentro de sus acciones prioritarias consideró la implementación de un Sistema Social de

Riesgo que permita “consolidar una estrategia que proteja a la población más pobre y vulnerable mediante el desarrollo de instrumentos de prevención y asistencia social” (Departamento Nacional de Planeación, 2003, p. 215), cuyas medidas se enfocaron en la actualización del Sisbén, brindar especial protección a las personas desplazadas, descentralizar gradualmente los principales programas sociales y establecer un elemento anti cíclico en la red de protección social con la creación de un fondo para acumular recursos y gastarlos en tiempos de crisis.

A renglón seguido formuló varias medidas para fortalecer el aseguramiento, entre ellas la de incrementar la cobertura del régimen subsidiado en cinco (5) millones de nuevos afiliados, implementar “acciones punitivas en contra de las personas con capacidad de pago que evadan y eludan su responsabilidad” (Departamento Nacional de Planeación, 2003, p. 197), concentrar los esfuerzos de vigilancia y control en los sectores de la economía y de la población económicamente activa que más evada al sistema, y promover mecanismos que coadyuven a fomentar la cultura del aseguramiento en salud y que destaquen la solidaridad del sistema.

El Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Estado Comunitario: desarrollo para todos” desarrollaría la misma línea ideológica, al reputar como necesario el fomento del aseguramiento para los riesgos de la población en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral, a través de mecanismos de cotización o subsidios de acuerdo a su situación socioeconómica, previendo el manejo social del riesgo como medio complementario de estas estrategias en coyunturas particulares, en donde la protección social “puede verse como intervenciones públicas para: (1) asistir a personas, hogares y comunidades a mejorar su manejo del riesgo; y (2) proporcionar apoyo a quienes se encuentran en condición de pobreza”. (Departamento Nacional de Planeación, 2007, p. 123)

Así mismo se propuso combatir la evasión y elusión en el aseguramiento para aumentar los recursos y la cobertura garantizando la sostenibilidad financiera del Sistema, generar incentivos adecuados para formalizar a aquellos segmentos de población no incluidos en el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro de lo cual contempló la posibilidad de asignar subsidios parciales a la cotización a la población con nivel 3 del Sisbén con alguna capacidad de pago, medida que a pesar de haber sido ordenada por el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 34 de la Ley 1438 de 2011 nunca se puso en marcha, y la “creación de mecanismos de aseguramiento o protección del ingreso para los grupos más vulnerables, con mecanismos novedosos de financiación. Un ejemplo es el apoyo periódico al ingreso de ancianos pobres”. (Departamento Nacional de Planeación, 2007, p. 126)

De igual manera, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”, dentro de sus estrategias para el acceso y la calidad en la salud se propuso consolidar el aseguramiento, poniendo de relieve nuevamente la necesidad de implementar los subsidios parciales a la cotización al considerar que es un factor que robustece la sostenibilidad financiera del Sistema “para un segmento de población que anteriormente era objeto de subsidio o era evasora” (Departamento Nacional de Planeación, 2011, p. 383), considerando igualmente importante la reducción de la evasión y la elusión para la sostenibilidad del régimen contributivo; en su componente de promoción social, el Plan se planteó como uno de sus objetivos “Consolidar la Red para la Superación de la Pobreza Extrema Juntos y potenciarla como estrategia de manejo social del riesgo.” (Departamento Nacional de Planeación, 2011, p. 426)

Consecuentemente, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: “Todos por un nuevo país”, define el Sistema de Protección Social como un “instrumento para fomentar la igualdad de oportunidades a través de las herramientas para el manejo de los riesgos a los que se ve expuesta

la población” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 278), en el que sus componentes deben ser “capaces de prevenir, mitigar o recuperar las situaciones adversas que enfrentan los individuos, desde sus propias condiciones (riesgos idiosincráticos), o por las de su entorno (riesgos sistemáticos).” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 278)

Este Sistema se encuentra conformado a su vez por: (i) la “seguridad social integral” cuyos elementos son el “acceso universal a la salud “y el “empleo y seguridad social”, como “mecanismos para preservar el capital humano a través de la promoción del aseguramiento contra los riesgos que lo afectan directamente” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 279); (ii) los “dinamizadores de la movilidad” que comprenden la “formación en capital humano” y el “acceso a activos”; y (iii) el “manejo de riesgos en crisis” que busca brindar “un apoyo oportuno frente a los eventos que afectan las condiciones de vida de las personas, protegiendo los logros alcanzados a través del manejo social del riesgo” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 280). Allí también se identifica una franja de vulnerabilidad que incluye a aquella población por la cual se debe propender su acceso a estos tres componentes, un sistema de promoción social para las personas en condición de pobreza, en donde la gestión de la oferta con rutas de intervención integral en el curso de la vida, y unos sistemas de información integrados con interoperabilidad como elementos transversales.

Estas premisas sirvieron de fundamento para formular varios objetivos, estrategias y metas que se decantan entre el aseguramiento y el asistencialismo, entre los que sobresale el Objetivo 1 consistente en “Garantizar los mínimos vitales y avanzar en el fortalecimiento de las capacidades de la población en pobreza extrema para su efectiva inclusión social y productiva” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 281), que plantea dentro de sus metas la de “Proporcionar transferencias condicionadas a los hogares más pobres y vulnerables, que tengan

niños y niñas menores de 18 años” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 282), “Promover el uso de los beneficios económicos periódicos (Beps)” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 283), “Consolidar la cobertura y el portafolio de servicios de atención al adulto mayor desprotegido” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 283), entre otras.

Adicionalmente, en su Objetivo 2 se plantea “Mejorar las condiciones de salud de la población colombiana y propiciar el goce efectivo del derecho a la salud, en condiciones de calidad, eficiencia, equidad y sostenibilidad” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 295), estableciendo como una de sus metas la de “Consolidar la cobertura universal y unificar la operación del aseguramiento” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 297), la que justifica partiendo de la necesidad de cerrar las brechas de cobertura para ciertos grupos de población que presentan dificultades en la afiliación en salud, siendo necesario para facilitar este proceso desarrollar “subsidios parciales y otros mecanismos para garantizar la continuidad de la protección en salud, ante los cambios en la capacidad de pago de las personas” (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p. 297), entre otros aspectos.

De manera que el manejo social del riesgo muestra como enfoque primordial el suministro de apoyo a las personas en condiciones de pobreza, mientras que para los demás personas y grupos sociales la intervención estatal se limita a ofrecer asistencia para mejorar su manejo del riesgo, por lo que los trabajadores independientes encuentran su espacio dentro del Sistema de Protección Social colombiano en el componente de aseguramiento del Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que en los Planes de Nacionales de Desarrollo del siglo XXI no son percibidos como sujetos destinatarios de medidas asistencialistas, sino como focos de evasión y elusión que hay que reducir y que deben acudir al mercado para gestionar por su propia cuenta los riesgos que se derivan de la existencia y que tradicionalmente ampara la seguridad social.

Más aún, la única medida de corte cuasi asistencialista a favor de esta población consistente en subsidiar parcialmente su cotización en salud no se ha materializado desde su dimensionamiento en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, y en materia de pensiones los Beneficios Económicos Periódicos –BEPS- como mecanismo de ahorro individual voluntario en el cual el Estado les subsidia el veinte por ciento de lo aportado a su cuenta, son la respuesta estatal principal para procurarles la obtención de un ingreso para la vejez inferior al salario mínimo. (Colpensiones, 2018)

Esta intención es clara en el artículo 98 de la Ley 1753 de 2015 que concretó la expedición del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, donde se refiere como alternativa para la protección social de los trabajadores independientes con ingresos inferiores al salario mínimo, el diseño de un esquema financiero y operativo que les permita mantener su afiliación al régimen subsidiado en salud, y si desean acceder a las prestaciones económicas del régimen contributivo deben cotizar de acuerdo con su capacidad de pago. En cuanto al riesgo de vejez se ofrece el acceso a los BEPS y para los riesgos de incapacidad y muerte un esquema de microseguros.

Precisamente Giraldo (2016) afirma que con los procesos de privatización de la seguridad social, los ciudadanos se ven obligados a comprar sus seguros de salud y ahorro para la pensión futura, cuando tienen las condiciones económicas para hacerlo, aspectos que no permiten hablar de una ciudadanía social sino de una ciudadanía patrimonial, en la que los derechos de las personas valen según el patrimonio que detentan y el valor que los mercados asignan a ese patrimonio, por lo que la ciudadanía es variable y la seguridad social “en vez de mitigar el riesgo social, que debería ser su función, introduce la lógica especulativa y la inestabilidad de los mercados de capitales a los derechos sociales.” (p. 144, 145)

1.6.5. La afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social en Colombia: el contexto económico y el problema de la informalidad.

Galvis (2012) y Quejada, Yáñez, & Cano (2014), coinciden en afirmar que el término informalidad se acuñó por primera vez en el mundo desde los años setenta del siglo XX, para referirse a aquellas actividades económicas que estaban por fuera de la estructura productiva convencional en las cuales se empleaba gran parte de la población, pero que en muchos casos no estaba reportada en las estadísticas oficiales; en el caso de América Latina, estos últimos autores señalan que el concepto comenzó a emplearse a partir de 1973, en un estudio del Programa de Empleo para América Latina –PREALC- de la OIT, quien fue el precursor de los primeros estudios empíricos y postulados teóricos de la informalidad en la región.

Aunque en el plano económico y sociológico la informalidad presenta varias explicaciones, e inclusive se han formulado teorías desde el institucionalismo o el estructuralismo (Galvis, 2012), lo cierto es que este fenómeno es el resultado de un proceso histórico en el cual los modelos de desarrollo económico adoptados por el país entre la primera y segunda mitad del siglo XX han tenido mucho que ver.

El Modelo de Sustitución de Importaciones, acogido paralelamente en América Latina desde 1930 hasta 1980 aproximadamente, bajo la articulación e inspiración keynesiana de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-, exigía que el Estado asumiera un papel central en el proceso de desarrollo económico y social, pues con el apoyo de las divisas generadas por los productos primarios de exportación, financiaba el crecimiento de la industria y estimulaba la producción interna por la vía de subsidios y medidas proteccionistas, absorbía la mano de obra excedente y proveía el capital para obras básicas de infraestructura económica y social. (Filgueira, 2015, p. 61)

A su vez, este proceso de industrialización debía generar pleno empleo y alrededor de la relación salarial obrero-patronal, se estructuraría el eje central de la seguridad social y se proveerían sus principales formas de protección para los diferentes riesgos. Este escenario macroeconómico también dio lugar a la creación de las primeras instituciones de la seguridad social en Colombia entre 1938 y 1960, como son el Ministerio de Trabajo con la Ley 96 de 1938, el Ministerio de Higiene en la Ley 27 de 1946, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales – ICSS- con la Ley 90 de 1946, la expedición de las primeras legislaciones laborales, y los sistemas de subsidio familiar, plasmadas en la Ley 6 de 1945, el Código Sustantivo del Trabajo, los decretos 180 de 1956, 118 de 1957, entre otros. (Vega, 2010, cap. 2)

Los años 1960 a 1977 representarían un periodo de auge económico del modelo de desarrollo cepalino y un intento de expansión de la seguridad social y el subsidio familiar, en el que también apareció el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la Ley 75 de 1968, como institución encargada de resolver los problemas de la niñez y la familia, y se llevaron a cabo varios intentos de integración pública de los fragmentados servicios de salud en el país, a través de la creación del Sistema Nacional de Salud y la reforma al ICSS.

Una de las características principales de la seguridad social nacional en este periodo, fue la del surgimiento de un sistema dual que puso en evidencia los problemas de equidad que este modelo económico generó, entre los que hacían parte del sistema de base contributiva y los que no. Concretamente, esta dualidad se presentó de una parte con la creación del Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social, siendo estos los mecanismos de seguridad social obligatorios para los trabajadores formales de los sectores privado y público respectivamente, para afrontar los riesgos de muerte, enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y de otra con la creación de un Sistema

Nacional de Salud de corte público, asistencialista y caracterizado por su organización vertical y planeación centralizada.

Se discute si el modelo cepalino contribuyó o no a la consolidación de un Estado de Bienestar a la imagen y semejanza de los modelos europeos de la segunda postguerra, ante lo cual Filgueira, (2015, p. 61) resalta que si bien este modelo se apoyó en una ciudadanía laboral regulada y estratificada, toda vez que la condición de trabajador formal era la que determinaba el acceso a los derechos y prestaciones de la seguridad social, marcando una tendencia hacia la segmentación entre los de adentro y los de afuera, en últimas este modelo se constituyó en el primer esfuerzo de construcción de ciudadanía social en América Latina.

Por su parte, Rodríguez (2001 p. 213 y ss) asume una postura aún más crítica al considerar, entre otros, que en América Latina este modelo fue un fordismo incompleto ya que no fue posible aumentar el nivel de inversiones para importaciones de bienes de equipo, y al no extenderse la relación salarial el poder adquisitivo de la población se redujo significativamente, a lo que concluye que las transformaciones del Estado colombiano y sus herramientas keynesianas nos acercaron a un Estado de Bienestar con ciertas especificidades.

En todo caso los unos y los otros convergen en que este modelo fue incapaz de alcanzar el pleno empleo y absorber la totalidad de la mano de obra, quedando excluida de los beneficios de la relación salarial y la seguridad social una amplia franja de la población económicamente activa; aquí es donde el Estado empieza a buscar estrategias de expansión para disminuir esta inequidad, preocupación que se refleja en el artículo 7 del Decreto Ley 1650 de 1977, al permitir la afiliación voluntaria al seguro social de otros sectores de población, como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos.

No obstante este modelo entraría en declive en los años setenta por la pérdida de dinamismo en el crecimiento económico de América Latina, que coincidiría que una crisis generalizada de la seguridad social atribuida a la maduración de los sistemas por el incremento del número de beneficiarios, mayor longevidad, tendencia al envejecimiento en los países de mayor avance demográfico y prácticas clientelistas en los requisitos de elegibilidad, aspectos que generaron problemas actuariales en los sistemas de seguridad social, esto sumado a las limitaciones fiscales de los Estados para sostener los esfuerzos de expansión en salud y educación. (Filgueira, 2015, p. 67)

Agregando a lo anterior, Vega (2010, p. 153) destaca que para el caso colombiano la bonanza cafetera que se vivió en la década de los ochenta desestimuló el proceso de industrialización que se venía presentando en el país, y el debate nacional se centró en la función del Estado en la economía y el consecuente protagonismo que allí debía cobrar la participación del mercado; también se empezarían a sentar las bases para el cambio de régimen de acumulación y las transformaciones institucionales, procesos a los que se sumó el aumento del desempleo abierto y la informalidad laboral.

La informalidad laboral, como cualquier fenómeno presenta unas características, una evolución particular y unas determinantes que inducen a las personas a permanecer en ella. Quejada, et. al. (2014), refieren que entre las principales causas de la informalidad en Colombia se encuentran el desempleo, el género, la edad y el nivel educativo, por cuanto a menor grado de educación es más remota la posibilidad de obtener un empleo formal, -aclarando que la educación por sí sola no garantiza la consecución de un empleo de este tipo-, la globalización y la apertura que para algunos representa mayor comercio y oportunidades laborales, mientras que para otros incentiva la informalidad cuando los países no están preparados para afrontar estos

procesos; también se refieren como determinantes de la informalidad la regulación del mercado laboral, el tamaño del sector público, el tipo de cambio real, el ciclo económico y desde luego el conflicto armado, puesto que los desplazamientos que este genera traslada fuerza laboral a las ciudades que no puede ser absorbida plenamente por el mercado. En lo geográfico, Galvis (2012) refiere que a nivel regional, “los niveles más altos de informalidad se presentan en ciudades por fuera del trapecio de mayor actividad económica del país, conformado por Bogotá, Cali, Medellín y Bucaramanga.”(p. 35)

Igualmente hay que señalar que existe una relación intrínseca entre seguridad social e informalidad, no solo por el rompimiento que esta implica del contrato social y la dificultad del Estado para proveer protección social a los trabajadores informales, siendo este el ámbito de acción esencial del Estado social para generar un efecto desmercantilizador que los proteja de las vicisitudes del mercado (Giraldo, 2016), sino porque la primera es un criterio medular para medir estadísticamente a la segunda, relación que es clara en las mediciones trimestrales del mercado laboral realizadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, en la que además de definir unos criterios para clasificar a un trabajador como formal o informal, cuantifica la proporción de informalidad, la proporción de ocupados con seguridad social y la proporción de ocupados sin seguridad social.

De esta forma se tiene que para el trimestre marzo – mayo de 2018, el DANE informó que la proporción de ocupados informales en las 13 y 23 ciudades y áreas metropolitanas fue de 47,4% y 48.5% respectivamente, y en relación con la seguridad social señaló que durante este periodo el 92,4% de los ocupados en las 13 ciudades y áreas metropolitanas reportaron estar afiliados a seguridad social en salud, de los cuales el 57,6% pertenecía al régimen contributivo o especial como aportante, el 10,9% al régimen contributivo o especial como beneficiario y el 23,4% al

régimen subsidiado, destacando que en pensiones la participación de los cotizantes fue 50,1% de la población ocupada. (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2018)

En ese sentido, Guataquí, García-Suaza, & Rodríguez-Acosta (2011) controvierten esta mirada institucional de la informalidad y propugnan por un nuevo entendimiento de la misma, marco dentro del cual plantean el uso de una definición fuerte y otra definición débil de la formalidad tomando como base la cobertura de la seguridad social, con el fin de superar los errores metodológicos que detectaron en las encuestas del DANE y permitir una medición más acertada de este fenómeno; en la primera definición se presentan unos criterios estrictos para tener a un trabajador como formal, tales como si este pertenece al régimen contributivo o especial de salud como cotizantes, si cotiza a un fondo de pensiones o está pensionado, si tiene contrato escrito de trabajo, o si gana más del 95% del salario mínimo por hora, mientras que para la segunda definición simplemente considera que un trabajador es formal si está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea a su régimen contributivo o subsidiado, o si está afiliado al régimen subsidiado de salud. Desde luego que las mediciones de la informalidad en uno y otro caso varían ostensiblemente, puesto que la tasa de informalidad para el año 2010 en sus definiciones fuerte y débil, arrojan porcentajes de 63,13% y 25.87% respectivamente.

Análogamente estas mediciones pueden fluctuar de acuerdo a la definición que en sentido estricto se construya del trabajo independiente, puesto que en el caso del DANE (2018), se considera que una persona es una ocupada informal si se enmarca bajo unas situaciones muy específicas, mientras que la definición de trabajo independiente acogida por la OIT (2018) es más simple, genérica y permite abarcar con mayor amplitud a otros grupos de trabajadores, siendo que se compone de cuatro (4) subsectores de trabajadores, como son los trabajadores por

cuenta propia, los miembros de cooperativas de productores, los empleadores y los trabajadores familiares auxiliares.

Así las cosas, la estimación de la informalidad laboral en Colombia dependerá del concepto que se tenga de la misma, siendo la afiliación a la seguridad social un indicador para medir su incidencia, que en el caso colombiano ha sido un problema persistente heredado de anteriores modelos de desarrollo económico que no lograron absorber la totalidad de la mano de obra disponible, dejando por fuera de la relación salarial a grupos importantes de trabajadores quedando expuestos al desempleo, la informalidad y a la negación de los beneficios que históricamente se cimentaron alrededor de aquella relación, entre ellos el de la seguridad social.

1.6.6. El papel del Estado en la economía: regulación, inspección, vigilancia y control.

Otro de los impactos más relevantes del modelo de desarrollo económico neoliberal es la redefinición del papel del Estado y su consecuente modernización. Estrada J. & Puello-Socarrás J. (2005) al analizar las narrativas producidas por la élite intelectual colombiana sobre la modernización del Estado y la liberalización de la economía, plantean que en este proceso hubo una redefinición de las relaciones entre el Estado y el mercado, lo que conllevó a la reducción de su tamaño, la introducción de dinámicas de mercado en el ámbito de la prestación de servicios públicos y la promoción de la iniciativa privada en esferas que tradicionalmente habían permanecido bajo su control absoluto.

Sin embargo, el Estado colombiano mantuvo un papel preponderante en la dirección de la economía, ya que el artículo 333 de la Constitución Política le asignó la obligación de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, para lo cual debe evitar o controlar cualquier

abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, en concordancia con el artículo 334 que le impuso el deber de intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-148 de 2015 ratificó estas obligaciones estatales ya que propugnan por garantizar la supremacía del bien común, representado en los objetivos identificados por el Constituyente como propios de ese interés general, y corregir, en el marco de la protección de la igualdad de oportunidades, las imperfecciones del mercado que constituyan una barrera para el acceso de los bienes y servicios de las personas de menores ingresos.

Este objetivo se logra llevar a cabo primordialmente a través de la regulación estatal, función que ha sido caracterizada por la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003 tomando como base la definición de Michel Gentot, quien considera que esta noción supone la imposición de un marco normativo a ciertas actividades económicas que a su vez se constituye en sus reglas de juego, “cuya aplicación puede ser objeto de controles y controversias que den lugar a decisiones con efectos individuales, por ejemplo, a sanciones”, siendo posible que diferentes autoridades administrativas independientes detenten las funciones descritas anteriormente.

Es decir que dentro de la facultad regulatoria estatal se encuentra prevista la posibilidad de definir un régimen sancionatorio que tenga como finalidad ajustar a los actores de determinada actividad económica al marco normativo que la regula, lo cual se logra a través de las funciones de inspección, vigilancia y control, tal como lo ha planteado la Corte en la Sentencia C-782 de

2007, funciones que primordialmente se encuentran en cabeza del Presidente de la República de acuerdo a las competencias señaladas en el artículo 189 de la Carta Política.

Más aún, la Corte Constitucional en la Sentencia C-570 de 2012 definió estas funciones así: (i) inspección como la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control; (ii) vigilancia que se refiere al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control que se relaciona con la posibilidad de ordenar correctivos que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.

1.6.7. La evasión y la elusión.

Camero (2003) caracteriza la evasión tributaria como “el incumplimiento total o parcial por parte de los contribuyentes en la declaración y pago de sus obligaciones tributarias legales con el fisco, y como tal es susceptible de recibir las sanciones previstas en la ley, en caso de ser detectada”(p. 9), en tanto que cataloga la elusión tributaria como “la conducta que lleva a evitar la declaración y pago de impuestos, usando espacios o vacíos que deja la ley, sin que ello constituya delito o infracción a ninguna norma legal, y por tanto, no es susceptible de ser sancionada” (p. 10).

En criterio de Cahn Speyer-Wells (2009) la elusión encuadra principalmente en el abuso de las formas jurídicas o el fraude a la ley, que en el caso de la legislación colombiana aún no ha sido calificada de manera general como antijurídica y no suele ser fiscalizada ni sancionada, porque no implica violación directa de la ley o simulación, pues solamente se reitera que es un acto contrario a la “ratio legis” o al propósito de la ley que no debe derivar en la imposición de sanciones.

Bajo el entendido que la elusión no es una conducta que amerita la imposición de sanciones por parte del estado colombiano, es necesario hacer énfasis en la relación de la evasión con la afiliación y los pagos de los trabajadores independientes que se afilian colectivamente a la seguridad social de manera irregular.

2. Evolución Normativa y Jurisprudencial de la Intermediación en la Afiliación y Pago de Aportes a la Seguridad Social Integral de los Trabajadores Independientes en Colombia

En este capítulo se presentará un acercamiento a los antecedentes más remotos de la intermediación en la afiliación y pago de aportes a la seguridad social de los trabajadores independientes en Colombia, sus referentes a nivel latinoamericano, y la identificación de sus cinco etapas evolutivas, a las que de forma paralela en los últimos años se sumaron los intermediarios irregulares que defraudan al Sistema y al ciudadano.

2.1. La Intermediación como Mecanismo de Afiliación a la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes

En Colombia, la idea de valerse de las estructuras gremiales de los trabajadores independientes como intermediarias para la afiliación y pago de la seguridad social, se inspiró en el mutualismo de previsión social europeo (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 154), que históricamente ha estado conformado por entidades privadas sin ánimo de lucro ubicadas por fuera del marco de la seguridad social pública, que ejercen una función aseguradora de carácter voluntario para proteger a sus miembros contra acontecimientos de carácter fortuito y previsible, a través de aportaciones directas que realizan sus asociados u otras entidades o personas protectoras. (Torre San Cristóbal, 2003, p.3)

Aunque el mutualismo encuentra raíces profundas en civilizaciones antiguas y diversas, en el caso de España es posible hallar formas más estructuradas de mutualismo en las sociedades preindustriales medievales de los siglos XVI y XVII, donde se constituyeron instituciones sociales de hermandad de socorro como las cofradías generales, los gremios, las guildas y las comunas aldeanas, siendo retiradas a mediados del siglo XVIII de la órbita eclesiástica y

sometidas al control del Estado, obligándolas a convertirse en montepíos oficiales que brindaban protección a los funcionarios y a sus familias otorgando pensiones de viudez, orfandad, vejez e invalidez. Estas instituciones desaparecieron a mediados del siglo XIX y en plena revolución industrial los obreros constituyeron formas de previsión más modernas bajo la denominación de socorros mutuos, montepíos o mutualidades. Durante el siglo XX los Estados fueron asumiendo paulatinamente funciones de la vida económica y social, y esta intervención llegó a su punto más álgido después de la segunda guerra mundial con la conformación y consolidación de los Estados de Bienestar. (Moreno, 2000, p. 187, 188)

Una tendencia similar se registró con algunas particularidades en Francia, Italia, Portugal, Alemania y Bélgica etc., y en los siglos XIX y XX sería transferida a aquellos países de América Latina de mayor afluencia de emigración europea, en especial Uruguay y Argentina, donde surgieron redes de sociedades de socorros mutuos asociados por causas culturales y económicas ligadas al origen de sus fundadores, algunas vigentes hasta nuestros días. (Gussinyer, 2003)

En el caso colombiano, aun cuando en Bucaramanga entre 1810 y 1814 ya se habían conformado bancos mutualistas, la primera asociación mutual se constituyó en Bogotá en el año de 1864 y sólo hasta 1889 se le otorgó personería jurídica; antes de finalizar el siglo XIX habían sido constituidas la Sociedad de Socorros Mutuos de Manizales, la Sociedad de Protección Mutua de Bogotá y la Sociedad del Señor del Despojo de Bogotá, con una marcada influencia de la iglesia católica, quien hacia el año de 1920 fomentó la modificación de su orientación hacia los servicios funerarios, en la búsqueda de la generación de ahorros colectivos tendientes a la consecución de un mausoleo para ofrecer a sus asociados un buen morir. Con el proceso de industrialización que aconteció en el país después de 1920, se generó un crecimiento de la clase obrera en las ciudades y un resurgimiento del sindicalismo y el cooperativismo, que de una parte

creó las condiciones para que el Estado y los patronos asumieran responsabilidades atinentes a la seguridad social, y de otra permitió a las Cooperativas solucionar solidariamente las calamidades que antes atendían las mutuales. (Jiménez, s.f., p. 8 ,9).

De manera que esta institución hace parte de la esencia de la seguridad social y ha desempeñado un rol importante en la historia del país como mecanismo alternativo o supletorio de protección social, en la medida que emergió como respuesta de diferentes grupos sociales con nexos u objetivos comunes, para hacer frente a la carencia de seguridad social estatal en momentos donde era percibida como una cuestión de asistencia o caridad; esta vocación le ha permitido mantenerse vigente en la actualidad bajo la regulación del Decreto 1480 de 1989.

Sin embargo, Colombia no ha sido el único país latinoamericano en dimensionar esta forma de afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social, debido a que Durán et. al (2013) en un trabajo comparativo destacan las principales innovaciones en los mecanismos de extensión de la cobertura de la seguridad social de los trabajadores independientes, para lo cual presentan los casos particulares de Brasil, Cabo Verde, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, Francia y Uruguay.

Este interesante documento dedica un aparte especial a los sistemas de afiliación colectiva en Colombia, Costa Rica y Ecuador, y su conveniencia especial para los trabajadores independientes de las zonas rurales, a quienes esta práctica les favorece por el ahorro en tiempo y dinero que les representa, ya que les evita los desplazamientos que implica su relación directa con la institución de seguridad social, además de la simplificación del papeleo, pago de contribuciones e intercambio de información, debido al aprovechamiento de la estructura organizativa que agrupa al trabajador.

En la situación de los trabajadores independientes agrícolas, describe que bajo este esquema la organización de productores es quien se encarga de agruparlos y firmar el acuerdo mediante el cual se compromete con la institución aseguradora a registrar periódicamente a los afiliados, recaudar sus contribuciones y transferirlas al sistema.

En Costa Rica este sistema lo administra la Caja Costarricense de Seguro Social, siendo esta la institución asignada para gestionar los convenios de aseguramiento con los campesinos organizados y otros grupos de trabajadores, con una vigencia anual renovable, cuyos aportes se fijan en función de la actividad productiva que realizan los trabajadores afiliados a la organización, y la capacidad contributiva del grupo afiliado.

En Ecuador, el Seguro Social Campesino permite brindar cobertura a los trabajadores autónomos agrícolas y pescadores artesanales, a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su condición de gestor directo y administrador del sistema de seguridad social, garantizándoles la cobertura en caso de enfermedad y maternidad, para toda la familia, y de vejez, invalidez y muerte, para el asegurado directo, recayendo igualmente en la organización campesina la responsabilidad de la recaudación de las contribuciones y su transferencia al seguro social.

En todo caso, en el ámbito nacional es posible identificar cinco momentos evolutivos de la intermediación en la afiliación a la seguridad social de los trabajadores independientes como estrategia de expansión de la cobertura, así: (i) el Decreto 1138 de 1984 y la irrupción de la entidades agrupadoras como intermediarias; (ii) la Ley 100 de 1993 y el surgimiento de la afiliación colectiva; (iii) la primera reforma: Los Decretos 1703 y 2400 de 2002 y la prohibición de ejercer la afiliación colectiva a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; (iv) La segunda reforma: El Decreto 516 de 2004 y los nuevos requisitos del número mínimo de

afiliados y la reserva especial; y (v) la tercera reforma: El Decreto 3615 de 2005 y la consolidación de la afiliación colectiva.

2.1.1. El Decreto 1138 de 1984 y la irrupción de las entidades agrupadoras como intermediarias.

En el ocaso del Modelo de Sustitución de Importaciones y en desarrollo del Decreto Ley 1650 de 1977 fue expedido en el año 1984 el Decreto 1138, convirtiéndose en la primera reglamentación para la afiliación de los trabajadores independientes en Colombia al régimen del Instituto de Seguros Sociales, donde se estableció: (i) su carácter voluntario, (ii) la posibilidad de efectuarla de manera individual o por intermedio de agrupadoras, (iii) el régimen de aportes y recaudos, (iv) la protección frente a los riesgos de enfermedad general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, quedando excluidos del seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y (v) los requisitos para acceder a estas prestaciones.

Esta norma se constituyó en el punto de partida de la irrupción de intermediarios privados para la gestión de la afiliación y pago de aportes de los trabajadores independientes al régimen del Seguro Social en Colombia, denominados en su artículo 3 como entidades agrupadoras, las cuales define como “toda persona jurídica que actúe como intermediaria ante el Instituto de Seguros Sociales para efectos de la afiliación y del pago de aportes de los trabajadores independientes agrupados por ella”, que a su vez tenían el deber de inscribirse ante el Instituto de Seguros Sociales –ISS-; esto sin perjuicio del carácter voluntario de este mecanismo, por cuanto el trabajador independiente podía optar por su afiliación individual al régimen.

A su vez, las entidades agrupadoras estaban en la obligación de efectuar la afiliación y el pago mensual de los aportes de estos trabajadores a través del sistema de autoliquidación de aportes –

ALA- establecido en el artículo 5 del Decreto 1465 de 1982, conservando la potestad de solicitar al ISS su desafiliación del régimen cuando dejara de aparecer como aportante en la auto-liquidación durante un (1) mes, o cuando la entidad agrupadora incurriera en mora de presentar y pagar los aportes durante el mismo periodo, entre otras causales por las cuales el ISS ordenaba directamente su desafiliación definidas en su artículo 14.

Años después los trabajadores del servicio doméstico serían objeto de inclusión de este mecanismo de intermediación privada en la afiliación al régimen del Seguro Social, en la medida que el Decreto 824 de 1988 en su artículo 3 inicialmente definió a las entidades agrupadoras, como aquellas personas jurídicas que tenían como asociados a trabajadores domésticos por días al servicio de varios patronos y que actuaban como intermediarias de estos trabajadores ante el ISS, “en lo relacionado con afiliación, reporte de novedades y recaudo y pago de los aportes tanto de los patronos como de los trabajadores de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el ISS”.

De manera gradual se iría ampliando el espectro de poblaciones que se afiliaban al régimen del Seguro Social a través de las entidades agrupadoras, como se evidencia en el Decreto 2419 de 1987 y el artículo 16 del Decreto 3063 de 1989, donde se aclaró que las mismas fungían ante el ISS como intermediarias de los trabajadores del servicio doméstico por días, los sacerdotes y miembros de las comunidades religiosas de la Iglesia Católica, los trabajadores independientes agrupados en ellas, en los aspectos concernientes a la inscripción, afiliación, novedades y pago de aportes.

Para efectos de lo anterior, las entidades agrupadoras debían solicitar su aceptación ante el ISS y allegar la documentación referida en el artículo 49 *ibídem*, y se consideraban como patronos para efectos de registro, inscripción, reporte de novedades y cubrimiento de aportes,

solidariamente responsables con los trabajadores independientes, salvo fuerza mayor o caso fortuito, según lo determinaban en su orden los artículos 12 y 48 *ejusdem*.

Aún más, sucesivamente las entidades agrupadoras seguirían abarcando más poblaciones, siendo que el Decreto 1791 de 1990 extendió la cobertura del Seguro Social a las madres comunitarias a que hacía alusión la Ley 89 de 1988 y el Decreto 2019 de 1989, cuya afiliación se haría de manera facultativa a través de las asociaciones de padres de familia de la comunidad, quienes debían efectuar su inscripción ante el ISS haciendo las veces de entidades agrupadoras en la gestión de la afiliación, pago de aportes, informes de novedades y demás efectos atinentes al Régimen de Seguros Sociales.

En suma, desde esta época el trabajador independiente se había planteado como problema y sujeto de análisis respecto de su afiliación a la seguridad social por su preponderancia en la estructura económica del país, pues ya se debatían y reglamentaban varios aspectos relacionados con el tema como la voluntariedad u obligatoriedad de su afiliación, la determinación del Ingreso Base de Cotización por ingresos presuntos, los límites de los beneficios y derechos, y su proceso de afiliación. (López, 1990, citado por Universidad Externado de Colombia, 2008 pp. 23 y 24)

2.1.2. La Ley 100 de 1993 y el surgimiento de la afiliación colectiva.

El giro hacia un nuevo modelo económico liberal exportador a finales de la década de los ochenta dio lugar al fenómeno de la financiarización como lo denomina Giraldo (2016, p. 65), que representó el ascenso del capital financiero como poder económico y político, la disminución de la soberanía económica y política de los Estados, y reformas institucionales promovidas por un discurso tecnocrático que escondió la naturaleza política de este proceso, siendo un fiel reflejo de estas premisas la reforma a la seguridad social desarrollada con la Ley 100 de 1993,

disposición que se aprobó después de varios irs y venires políticos, presiones e intereses económicos, entre otros, definiendo un régimen de aseguramiento obligatorio que abarcó a los trabajadores formales e independientes con capacidad de pago, aspecto que puso de relieve nuevamente la problemática del acceso de aquellos trabajadores excluidos de la relación salarial, un régimen asistencial para aquellos que demuestren ser pobres, y la definición de regímenes de excepción a favor de grupos con mantuvieron en este proceso alguna capacidad de presión y negociación política. (Vega, 2010, p. 201, 202)

En este escenario de reforma, la afiliación a la seguridad social de los trabajadores independientes a través de intermediarios o agrupadoras se mantuvo como una alternativa de acceso a la seguridad social como se observa en sus artículos 15, 157 y 204, a pesar que en el proceso de discusión y elaboración de la Ley 100 hay escasas menciones del tema, al punto que posteriormente fue objeto de reglamentación y presentó varias reformas que hasta la fecha la mantienen vigente. Esto podría tener una explicación histórica y es que si bien la informalidad en Colombia ha sido un problema crónico y persistente heredado de modelos de desarrollo anteriores, la reforma encontró en esta modalidad de afiliación una estrategia que no era incompatible con sus postulados esenciales, pues se constituyó en una alternativa viable desde el aseguramiento, a la cual en cierta manera se le dio continuidad máxime cuando ya contaba con una trayectoria desde el año 1984.

Como lo plantea Universidad Externado de Colombia (2008 pp. 23 , 24), con la expedición de la Ley 100 de 1993 y la creación del Sistema de Seguridad Social Integral, el trabajador independiente se asumió como un sujeto explícito de la seguridad social, pues se reconoció que el sistema ya no dependía, ni se debía diseñar exclusivamente en función del trabajo asalariado y la obligatoriedad de su afiliación y control a través de la nómina, sino que se abrió paso a una

estructura dual que trató de abarcar a los sectores formal e informal del mercado de trabajo, que obligó a incorporar a los sistemas de protección social una nueva categoría de afiliado como es el trabajador independiente, en un contexto socio-jurídico de reconocimiento reciente de derechos sociales iniciado en la Constitución de 1991, en el que la seguridad social sobresalió.

Por tal razón, la Ley 100 de 1993 mantuvo la modalidad de afiliación a través de agrupadoras pero bajo una nueva denominación, como es la afiliación colectiva, en tanto que el parágrafo 2 de su artículo 157 determinó que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS- “podrá ser individual o colectiva a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida”, dando continuidad a su carácter voluntario y especificando que la misma no coarta el derecho del afiliado “a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud”, premisa que se reiteró en el numeral 3 de su artículo 159 y el numeral 1 del artículo 161.

El parágrafo del artículo 15 de esta Ley, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, sería más específico en cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades facultadas para realizar afiliaciones colectivas, al señalar que la afiliación al Sistema General de Pensiones –SGP- podría efectuarse por intermedio de agremiaciones o asociaciones de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, tal como se reiteró posteriormente en el artículo 10 del Decreto 692 de 1994.

La reglamentación aludida se cristalizó con la expedición del Decreto 806 de 1998, en cuyo numeral 2 del artículo 42 se definió por primera vez la afiliación colectiva como “aquella que se realiza a través de agremiaciones o asociaciones que agrupen diferentes afiliados con nexos comunes o por asentamientos geográficos”, especificando a renglón seguido que este mecanismo implica que el afiliado sea el responsable por el pago de sus cotizaciones, sin perjuicio de su

facultad de trasladarse individualmente de Entidad Promotora de Salud -EPS-, aunque la selección inicial la haya efectuado de manera colectiva.

Concretamente, el artículo 43 de la norma facultó para la realización de afiliaciones colectivas a las cooperativas y mutuales, siempre y cuando contaran con la autorización de la Superintendencia Nacional de Salud, bajo el cumplimiento de los requisitos tales como (i) tener personería jurídica; (ii) que se tratara de entidades sin ánimo de lucro o de entidades de naturaleza cooperativa o mutual; (iii) no podían ser delegatarias del derecho a la libre elección toda vez que este debía ejercerlo el cotizante; (iv) inscribirse ante la respectiva Entidad Promotora de Salud; y (v) adelantar directamente todos los trámites formales de la afiliación.

En ese sentido, el parágrafo 1 del artículo referenciado abrió la posibilidad de cancelar esta autorización, cuando estas entidades promovieran o toleraran la evasión o elusión de aportes al Sistema, o cuando coartaran la libertad de elección de sus afiliados, esto seguido de su parágrafo 2 que prohibió el cobro de suma alguna a sus afiliados por las labores de recaudo, recepción de aportes y manejo de la información.

Estos requisitos se desarrollarían como mayor rigor en la Circular Externa 79 del 21 de octubre de 1998 de la Superintendencia Nacional de Salud, derogada por la Circular Externa 87 del 26 de mayo de 1999 que impartió nuevas directrices, aunado a que el ISS con la Resolución 3987 de 1999, se encargaría de establecer los requisitos para autorizar e inscribir a las cooperativas o mutuales que adelantaran ante la entidad afiliaciones colectivas.

En líneas generales, esta reglamentación no limitó el mecanismo de afiliación colectiva hacia determinadas poblaciones o sectores económicos como venía ocurriendo con antelación a la Ley 100 de 1993, sino que la amplió de manera incluyente para todos los trabajadores independientes

que estuvieran asociados en entidades sin ánimo de lucro o entidades de naturaleza cooperativa o mutual.

No obstante es de aseverar que a nivel jurisprudencial varias de las normas aludidas fueron analizadas por parte del Consejo de Estado en la Sentencia No. 5681 del 30 de noviembre del año 2000, con ocasión de una acción de nulidad promovida por el ciudadano Miguel Hernando González Rodríguez, contra el parágrafo 2 del artículo 43 del Decreto 806 de 1998 y el numeral 2.1.4 de la Circular Externa 087 de 1999 de la Superintendencia Nacional de Salud, que prohibía cobrar sumas de dinero a los afiliados por la labor de afiliación colectiva, acción que a la postre no prosperó.

2.1.3. La primera reforma: Los Decretos 1703 y 2400 de 2002 y la prohibición de ejercer la afiliación colectiva a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

El Decreto 1703 de 2002 traería consigo la primera reforma sustancial al régimen de afiliaciones colectivas, toda vez que su artículo 15 se encargó de establecer una serie de reglas adicionales para aquellas entidades que obtuvieran la autorización de la Superintendencia Nacional de Salud, tales como que: (i) una entidad autorizada solamente podría realizar la afiliación para un grupo de trabajadores independientes de una misma rama de actividad económica; (ii) no podrían efectuar el recaudo de cotizaciones; (iii) las EPS debían distribuir los comprobantes para el pago de aportes directamente a los afiliados en forma colectiva; (iv) la afiliación de miembros asociados a las cooperativas o mutuales de trabajadores autorizadas, requería la demostración de su condición de asociados que efectivamente trabajaran para la cooperativa, cuya cotización requería efectuarse con cargo a recursos que ingresan por prestación

de servicios a terceros, y la remuneración percibida por el afiliado debía derivarse de los servicios prestados a terceros por parte de la cooperativa o mutual.

De la misma forma y sin perjuicio de los requisitos ya definidos en el artículo 43 del Decreto 806 de 1998, el artículo 17 del Decreto 1703 de 2002 adicionó como exigencias: (i) la inclusión dentro de su objeto social la función de afiliación colectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud, precisando el sector económico; (ii) acreditar un patrimonio mínimo para efectos de su autorización por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para todo lo cual concedió una transición de tres meses para acreditar estos requisitos so pena de cancelar su autorización.

Este Decreto referenciaría particularmente en su artículo 18 a las Cooperativas de Trabajo Asociado, a quienes impondría como requisito para la afiliación colectiva de sus asociados, solicitar ante la Superintendencia Nacional de Salud la autorización para ello.

En lo que atañe a las labores de inspección, vigilancia y control de las entidades autorizadas para la afiliación colectiva, el Decreto es determinante en su artículo 19 al atribuir a la Superintendencia Nacional de Salud la función de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, labor que debía desarrollar de manera concurrente con las EPS.

De acuerdo a esta disposición, las EPS contaban con una amplia facultad para desafiliar a los trabajadores afiliados colectivamente y negarse a recibir nuevos afiliados de la entidad autorizada, cuando la información recibida por parte de las entidades no se ajustara al marco normativo, o cuando la misma no se hubiera remitido dentro de los treinta (30) días siguientes a su requerimiento, de acuerdo a las competencias previstas en el artículo 20, de todo lo cual debía informar a la Superintendencia Nacional de Salud dentro de los quince (15) días siguientes a su

ocurrencia para las sanciones del caso, entre ellas la cancelación de la autorización según se infiere del artículo 21.

No obstante la reforma contenida en el Decreto 1703 de 2002 presentaría prematuramente varios cambios, siendo que el Decreto 2400 del mismo año en su artículo 3 se encargó principalmente de suprimir la exigencia definida en el numeral 4 del artículo 15, consistente en la demostración efectiva de unos requisitos para que los miembros asociados a las cooperativas o mutuales de trabajadores autorizadas mantuvieran su afiliación colectiva al Sistema.

De esta manera, el Decreto 2400 se constituiría en un indicador incipiente de las problemáticas surgidas con las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado en Colombia, como quiera que modificó drásticamente el artículo 18 del Decreto 1703 de 2002, prohibiéndoles a aquellas actuar como agrupadoras o mutuales para la afiliación colectiva, definiendo unas nuevas condiciones para la afiliación en salud de sus miembros asociados, y facultando a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a las administradoras del Sistema, para verificar la calidad de trabajador asociado y el monto de los aportes efectuados por aquellos; del mismo modo señalaría que estas Cooperativas y Precooperativas ostentarían los mismos derechos y obligaciones que las disposiciones legales le asignan a los empleadores. Los cambios normativos referidos obligarían a la Superintendencia Nacional de Salud a poner a tono sus Circulares Externas con la nueva realidad normativa, razón por la que expidió la Circular Externa 140 del 24 de diciembre de 2002, que derogó expresamente la Circular Externa 87 del 26 de mayo de 1999.

Tal dinámica obedeció al fenómeno descrito por Farné (2008, p. 1), quien advirtió que las Cooperativas de Trabajo Asociado en Colombia registraron una rápida expansión durante el periodo 2000-2007 en tanto que se triplicaron, y el número de trabajadores asociados aumentó a

una tasa anual promedio del 41%, cuando la tasa de crecimiento del empleo nacional fue inferior al 2% durante el mismo periodo.

Así mismo, Farné (2015) atribuyó este auge expansivo a las ventajas derivadas de la tercerización y la aparición de falsas cooperativas de trabajo asociado, que se prestaron para eludir el pago de las contribuciones sociales en cabeza de los trabajadores afiliados, dando lugar a formas de intermediación laboral indebida, como quiera que posibilitan el envío de trabajadores en misión que terminan desarrollando labores misionales permanentes en las empresas clientes, las cuales se liberan de sus responsabilidades y obligaciones derivadas de un contrato laboral, lo que representa la degradación de los derechos laborales, menores remuneraciones y la limitación de las posibilidades de asociación de los trabajadores. En ese sentido, el autor pone de presente que se ha constatado “una sustitución igual de rápida de cooperativas de trabajo asociado por otras figuras jurídicas dedicadas también a la intermediación laboral indebida, mediante sociedades por acciones simplificadas (SAS), empresas de servicios temporales (EST) y, particularmente, con los contratos sindicales”. (Farné 2015, p. 5)

Del mismo modo, en el ámbito jurisprudencial es menester subrayar que fueron varios los pronunciamientos relacionados con esta normatividad a instancias del Consejo de Estado, entre ellos el contenido en la Sentencia del 03 de marzo de 2005, en la que se resolvió una acción de nulidad simple donde se pretendía la revocatoria de los artículos 15, 17, 18, 19, 20 y 21 del Decreto 1703 de 2002, solicitud que fue denegada, ocurriendo lo análogo con la Sentencia del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2007 en la que se insistía en la nulidad del articulado en mención.

2.1.4. La segunda reforma: El Decreto 516 de 2004 y los nuevos requisitos del número mínimo de afiliados y la reserva especial.

Por su parte, la segunda gran reforma al régimen de afiliaciones colectivas se concretó con la expedición del Decreto 516 del 20 de febrero de 2004, que circunscribió su objeto a la definición de “requisitos y procedimientos para la afiliación colectiva de los trabajadores independientes con ingresos inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, exclusivamente a través de agremiaciones.

Para este fin el artículo 2 de esta norma consideró que los trabajadores independientes afiliados a la seguridad social a través de las agremiaciones, debían acreditar ante su EPS: (i) la certificación sobre su vinculación a una agremiación que tenga dentro de su objeto la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la inclusión del número de afiliados con que cuenta, que no podía ser inferior al número mínimo, y la vigencia de la reserva; y (ii) que la aplicación del sistema de presunción de ingresos que efectúe la EPS determine un ingreso base de cotización inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que quien solicita la afiliación no perciba ingresos adicionales a los derivados de su calidad de trabajador independiente, circunstancia que debía certificarse mediante declaración juramentada.

A su turno, el parágrafo 1 determinó como obligación de las EPS “verificar la existencia de la agremiación, el cumplimiento de las condiciones de afiliación previstas en el presente decreto, y la validez de la garantía del pago de cotizaciones”, especificando seguidamente en el parágrafo 2 que en todo caso la vinculación a una agremiación no constituye relación o vínculo laboral, y que el ingreso base de cotización de estos afiliados no podría ser inferior a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al artículo 3.

Como parte del régimen institucional requerido a las agremiaciones para ejercer la afiliación colectiva, este Decreto insertó en el artículo 9 dos exigencias sin precedentes, como son: (i) la acreditación bimensual ante la EPS de un número mínimo de tres mil (3000) afiliados, y (ii) la constitución de una reserva o fondo especial para garantizar el pago de la seguridad social de sus afiliados por los primeros dos (2) meses siguientes a la constitución de la mora en sus aportes.

De acuerdo al artículo 6, esta reserva debía ser equivalente a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada tres mil (3000) afiliados y proporcionalmente por cada fracción que exceda los primeros tres mil (3000), y para su constitución la agremiación podía cobrar una contribución a cada afiliado, por un monto del 25% de la cotización aplicable a dos salarios mínimos legales mensuales, hasta por un período de tres (3) meses cada año; dicha reserva debía extenderse por dos (2) meses adicionales “cuando el afiliado o alguno de sus beneficiarios se encuentre recibiendo servicios en los que esté de por medio la vida”, según lo estableció el artículo 7.

Adicionalmente, este Decreto fue reglamentado a través de la Resolución 2228 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, disposición en la que además de reiterar los requisitos necesarios para obtener la autorización para la afiliación colectiva, se delegó a la Dirección de Seguridad Económica y Pensiones de ese Ministerio para conferir la autorización o revocarla cuando el monto de la garantía no se ajustara a lo establecido en la norma, o cuando durante el término de tres (3) meses continuos o más de cuatro (4) meses discontinuos en el año, no cumpliera con el número mínimo de afiliados; es decir que se sustrajo a la Superintendencia Nacional de Salud de la función de asignar las autorizaciones para la afiliación colectiva, como ocurría en el Decreto 1703 de 2002 y sus modificaciones.

Hay que destacar que varias normas de este Decreto fueron objeto de pronunciamiento jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, en la medida que a través de Sentencia del 11 de octubre de 2007, fue declarada la nulidad del artículo 3 referente a la exigencia del ingreso base de cotización de uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al considerar que generaba desigualdad y desprotección a este grupo de trabajadores al establecerle requisitos más rigurosos, en comparación con los dispuestos para los trabajadores dependientes.

En la misma línea argumental declaró la nulidad de los artículos que hacían alusión a la exigencia de la constitución del fondo o reserva especial, la cual calificó como “discriminatoria creando desigualdad para los trabajadores independientes que opten por afiliarse de esta manera, pues no existe esta clase de obligación para los trabajadores dependientes o independientes vinculados directamente.”

2.1.5. La tercera reforma: El Decreto 3615 de 2005 y la consolidación de la afiliación colectiva.

El Decreto 516 del 20 de febrero de 2004 mantendría una vigencia muy corta, en razón a que fue derogado expresamente por el Decreto 3615 del 10 de octubre de 2005, norma que a su vez en su artículo 15 derogó las normas anteriores sobre afiliación colectiva referidas en el Decreto 806 de 1998, el Decreto 1703 de 2002 y el Decreto 2400 de 2002. Con la irrupción de esta norma se concretó la tercera gran reforma al régimen de afiliaciones colectivas en Colombia, presentando una regulación integral y con más desarrollos legales posteriores, al punto que a la fecha se encuentra vigente.

Esta norma parte de la base que la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, solamente podrá ser desarrollada a través de agremiaciones

y asociaciones previamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, según lo dispuso el artículo 9 de la Ley 1444 de 2011, para lo cual deben cumplir los requisitos contemplados en su artículo 7, como son: (i) copia de la personería jurídica en la que conste que es una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro; (ii) acreditar un número mínimo de quinientos afiliados activos; (iii) listado actualizado de afiliados activos con sus datos principales; (iv) copia del reglamento interno en el que se señalen los deberes y derechos de los agremiados o asociados; (v) certificación expedida por el revisor fiscal, contador o representante legal según corresponda, la constitución de la reserva especial de garantía; y (vi) establecer dentro de su objeto social el servicio de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral.

Recogiendo de forma matizada las premisas de su norma antecesora alusivas al establecimiento de un número mínimo de afiliados y la constitución de una reserva especial, el numeral 8.9 del artículo 8 incluyó como uno de los deberes de las entidades autorizadas tener dos mil (2000) afiliados en un período no superior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de la autorización, y el artículo 9 revivió la acreditación de la existencia de una reserva especial de garantía mínima de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los primeros quinientos (500) afiliados, y por cada afiliado adicional la obligación de prever permanentemente el valor de las cotizaciones de dos (2) meses a cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados de manera colectiva, siendo posible cancelar la autorización cuando se agote esta reserva.

Para ese fin el decreto en su artículo 10 facultó a estas entidades para cobrar una contribución económica a cada afiliado “hasta por un monto equivalente al 25% de un salario mínimo

mensual legal vigente, en un período de un año, de acuerdo con la periodicidad establecida en los estatutos o reglamentos de la agremiación o asociación”.

De otra parte, en el artículo 11 de esta disposición se permite al Ministerio de la Protección Social cancelar la autorización “a las agremiaciones y asociaciones que dejen de cumplir con uno o varios de los requisitos exigidos para obtener la autorización, o cuando se demuestre que estas promueven o toleran la evasión o elusión de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral”, determinando posteriormente en su artículo 12 la obligación de estas entidades de reportar trimestralmente al Ministerio o a la Superintendencia Nacional de Salud, según corresponda, su relación actualizada de afiliados y la certificación que acredite que se mantiene la reserva especial de garantía mínima.

Como elemento novedoso, la norma permitió a las comunidades y congregaciones religiosas afiliarse colectivamente al Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual las asimiló a las asociaciones y a sus miembros religiosos como trabajadores independientes, sin que les fuera exigible la acreditación del número mínimo de afiliados, según lo determina su artículo 13.

Empero, al año siguiente el Decreto 2313 de 2006 en su artículo 3, amplió el catálogo de requisitos necesarios para obtener la autorización para la afiliación colectiva definidos en el artículo 7 del Decreto 3615 de 2005, agregando: (i) copia de los estatutos de la entidad; (ii) certificación expedida por la entidad financiera en la que conste la inversión de los recursos de la reserva especial de garantía mínima; (iii) estados financieros de la entidad actualizados, donde se refleje la reserva especial como un rubro de destinación específica y exclusiva; (iv) acreditar un patrimonio mínimo de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin incluir la reserva especial de garantía mínima; y (v) precisar en la solicitud a qué Sistema de Seguridad Social se afiliarán de manera colectiva sus trabajadores independientes miembros.

Igualmente, el Decreto en mención incluyó en su artículo 4 nuevos deberes para las entidades autorizadas, y en lo concerniente a la reserva especial de garantía mínima, aclaró en su artículo 5 que cuando estos recursos “se inviertan en cuenta de ahorro, estos deberán estar consignados en una sola cuenta que registre la totalidad de la reserva de acuerdo con el número de afiliados y el valor”.

Del mismo modo, precisó que a las comunidades y congregaciones religiosas no les sería exigible ni la acreditación del número mínimo de afiliados, ni el establecimiento del servicio de afiliación colectiva en sus Estatutos, y que la reserva especial de garantía mínima debían constituirla por cada miembro de la comunidad previendo permanentemente el valor correspondiente a dos (2) meses de cotizaciones a cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados colectivamente.

Por la misma época, la problemática de las Cooperativas se exacerbó al punto que con el Decreto 4588 de 2006 fue expedida la reglamentación referente a la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, norma en la que se ratificó la prohibición de estas entidades de actuar como asociaciones, agremiaciones o mutuales para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social, so pena de las sanciones allí referidas, al punto de llegar a elevar esta restricción a rango legal, siendo que la Ley 1233 de 2008 en su artículo 7 numeral 2 la reiteró literalmente.

Esta prohibición sería replicada coetáneamente con la adopción de la Circular Externa 11 de 2008 de la Superintendencia de Puertos y Transporte, que compiló las prácticas no autorizadas a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado en las operaciones portuarias, y la Circular Conjunta 01 de 2009 del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de la

Economía Solidaria, atinente a la inspección, vigilancia y control concurrente hacia las Cooperativas y Precooperativas de trabajo asociado.

La Corte Constitucional reconocería la dimensión de esta problemática al estudiar en la Sentencia C-182 de 2010 la exequibilidad de la Ley 1233 de 2008, pues el demandante de la norma consideraba que las prohibiciones contenidas en su artículo 7, entre ellas la de actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes, limitaban los atributos de la personalidad de las Cooperativas de Trabajo Asociado, como es su capacidad para contraer obligaciones, aunado a que en su criterio esta regulación debió tramitarse a través de una Ley Estatutaria, norma que este Tribunal declaró constitucional ya que fue adoptada con el ánimo de proteger a los trabajadores asociados.

En paralelo, el Decreto 2172 del 10 de junio de 2009 introdujo una tercera modificación a las regulaciones contenidas en el Decreto 3615 de 2005, destacando entre ellas principalmente la de su artículo 2, consistente en la posibilidad de constituir la reserva especial de garantía mínima no solo a través de un instrumento bancario, sino también “mediante la constitución de una póliza de garantía de cumplimiento del pago de aportes a la Seguridad Social, cuyo valor asegurado debe corresponder a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los primeros quinientos (500) afiliados” y por cada afiliado adicional el valor de las cotizaciones de dos (2) meses a cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados los trabajadores independientes de manera colectiva.

Sucesivamente, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Social por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, motivada por la crisis del sector de la salud, la afiliación colectiva fue materia de preocupación en el ámbito de la

evasión y elusión de los aportes, y la inspección, vigilancia y control en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta forma se tiene que el Decreto Legislativo 126 del 21 de enero de 2010, en su artículo 18 incluyó como conductas sancionables por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, entre otras, las de “Evadir, eludir o no realizar oportunamente el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los empleadores, contratistas, entidades que realizan afiliaciones colectivas o trabajadores independientes” (numeral 9), e “Incumplir con las normas de afiliación por parte de los empleadores, contratistas, entidades que realizan afiliaciones colectivas o trabajadores independientes” (numeral 10).

A su turno, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y su prohibición de actuar como agrupadoras de trabajadoras independientes, estarían en la órbita del Decreto Legislativo 129 del 21 de enero de 2010, en cuyo artículo 8 se determinaba que cuando estas entidades no efectuaran los pagos o favorecieran la evasión de las cotizaciones y aportes de la protección social, podrían ser objeto de la cancelación de la personería jurídica y de la inscripción en el correspondiente registro del documento de constitución por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Como es bien sabido esta reforma tuvo un suceso fallido, en tanto que mediante la Sentencia C-252 de 2010 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, a lo que se sigue que el Decreto Legislativo 126 del 21 de enero de 2010 fue declarado inconstitucional por consecuencia en la Sentencia C-302/10, sucediendo lo mismo con el Decreto Legislativo 129 del 21 de enero de 2010 y la Sentencia C-291/10 de la misma Corporación.

No obstante varios de estos aspectos fueron retomados en la reforma a la salud desarrollada en la Ley 1438 de 2011, entre ellos, la prohibición de contratar personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral u otra modalidad contractual que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales, incluida en su artículo 103.

De este modo, en lo atinente a la afiliación colectiva, esta Ley en su artículo 130 numeral 130.8 catalogó como una de las conductas que vulnera el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud, la de “Incumplir con las normas de afiliación por parte de los empleadores, contratistas, entidades que realizan afiliaciones colectivas o trabajadores independientes”, lo cual es susceptible de imposición de sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Todavía más, el artículo 5 del Decreto 2025 del mismo año consideró que a las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado que actuaran como asociación o agremiación para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, se les “impondrá una multa de hasta cinco mil (5.000) smmlv a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social”.

Farné (2008, p. 283) sugiere que la lucha contra las Cooperativas de Trabajo Asociado se libró no por iniciativa propia sino por presiones externas ligadas al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, por lo que a raíz del Plan de acción para los derechos laborales firmado en abril de 2011 por los gobiernos de Colombia y Estados Unidos, se tomaron medidas drásticas para limitar la actividad de intermediación laboral ilegal llevada a cabo por las Cooperativas de Trabajo Asociado con el Decreto 2025 de 2011, que condujeron “a la caída inmediata en su

número, de 4307 en 2010 a 3462 en 2011, 2857 en 2012 y 2669 en 2013; durante ese mismo lapso, los trabajadores asociados disminuyeron de 610.000 a 327.000”. (Farné 2015, p. 5)

Por su parte, la última modificación aplicada al Decreto 3615 de 2005 se materializó a través del Decreto 692 del 4 de marzo de 2010, específicamente al régimen de afiliación colectiva de las comunidades y congregaciones religiosas al Sistema de Seguridad Social Integral contenido en su artículo 13, en el sentido de incluir la exigencia de un patrimonio mínimo de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando el número de miembros religiosos sea de 150 o superior, y de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes si el número de religiosos fuere inferior a 150, sin que en ninguno de los dos eventos sea incluida la reserva especial de garantía mínima.

Así mismo, les permitió que tanto el patrimonio como la reserva especial de garantía mínima, pudieran ser constituidos y acreditados por una persona jurídica diferente a la que solicita la autorización, “siempre y cuando sea también de naturaleza religiosa y sin ánimo de lucro, posea Número de Identificación Tributaria (NIT) y tenga establecida dentro de las actividades que desarrolla, la afiliación y pago de los aportes.”

De otro lado, en materia de afiliación colectiva al Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL-, los artículos 4 y 5 del Decreto 3615 de 2005, este último modificado por el artículo 2 del Decreto 2313 de 2006, se encargaron de definir algunas reglas operativas al respecto, dejándola circunscrita únicamente para las agremiaciones que estuvieran previamente autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, quedando por ende excluidos los trabajadores independientes afiliados colectivamente a través de las asociaciones y las comunidades religiosas.

Tal inequidad quedaría zanjada con la expedición de la Ley 1562 de 2012, en cuyo artículo 2 se estableció que los trabajadores independientes e informales que voluntariamente optaran por afiliarse al SGRL podrían hacerlo “por intermedio de agremiaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, por profesión, oficio o actividad, bajo la vigilancia y control del Ministerio de Salud y Protección Social”, siempre y cuando coticen también al Régimen Contributivo del SGSSS, para lo cual ese Ministerio en coordinación con el Ministerio del Trabajo debería expedir una reglamentación, la cual se concretó con la expedición del Decreto 1563 de 2016.

En la actualidad las normas que regulan la afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral, se encuentran compiladas en los artículos 3.2.6.1 y siguientes del Decreto 780 de 2016, y en los artículos 2.2.4.2.1.7, 2.2.4.2.5.2, 2.2.8.1.18 y 2.2.8.1.45 del Decreto 1072 de 2015, correspondientes a los Decretos Únicos Reglamentarios del Sector Salud y Protección Social, y del Sector Trabajo, respectivamente.

Finalmente, en el plano jurisprudencial se destaca que el marco normativo esbozado en el Decreto 3615 de 2005 y sus modificaciones, también ha dado lugar a sendos pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, toda vez que en Sentencia del 26 de noviembre de 2009, donde se solicitaba la nulidad de los artículos 7 numerales 7.6, 7.8, 7.9, 7.10, 8 numeral 8.8, 9 con su respectivo párrafo, 11 y 12 numeral 12.2 de dicho decreto, negó las pretensiones del actor al considerar primordialmente que este régimen evita la existencia de agremiaciones o asociaciones de papel verificando que la política estatal impulsa la conformación de verdaderas empresas asociativas que intervengan de manera colectiva en el Sistema General de Seguridad Social, con visos de seriedad y vocación de permanencia.

Análogamente, esta Corporación en Sentencia del 29 de septiembre de 2011 negó la solicitud de nulidad del artículo 7 numeral 7.2 y el artículo 9 del Decreto 3615 de 2005, al no apreciar

vulneración a la libre competencia en tanto que el número de afiliados exigidos a las asociaciones o agremiaciones no busca obstruir la libertad económica de esas organizaciones, sino garantizar unas condiciones mínimas de sostenibilidad y solidez.

Inclusive, en sede de tutela también ha sido controvertido el marco normativo de la afiliación colectiva, por cuanto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 1 de noviembre de 2007, al resolver una impugnación formulada por la representante legal de ASPROGRESO, contra el fallo de 26 de septiembre de 2007 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, en el trámite de tutela de la accionante contra el Ministerio de la Protección Social, la Asociación solicitó que por excepción de inconstitucionalidad se inaplicara el contenido de los numerales 6,8, 9 y 10 del artículo 7 y 9 del Decreto 3615 de 2005, habida cuenta que dicho Ministerio le negó la autorización para la afiliación colectiva; el Alto Tribunal Ordinario confirmó la negación de primera instancia al considerar que el uso de la acción de tutela no era procedente para ese fin.

En igual sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de noviembre de 2007, dirimió la impugnación deprecada por CORPORANTIOQUIA contra el fallo de tutela proferido el 18 de octubre de 2007 por el Tribunal Superior de Medellín, que no tuteló los derechos fundamentales a la libertad de asociación, seguridad social y petición presuntamente vulnerados por el Ministerio de la Protección Social, por cuanto la acción correspondiente ya había sido presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se configuró la presencia del perjuicio irremediable.

De este modo se constata que la afiliación colectiva se ha mantenido en constante evolución ya que registra tres grandes reformas desde la expedición de la Ley 100 de 1993, en las que se ha podido dimensionar que los requisitos para ejercerla son cada vez más exigentes, reflejando que

esta política pública se inclina más en atribuir esta función a unas pocas entidades que demuestren solvencia administrativa y financiera para agrupar grandes conglomerados de trabajadores independientes, modelo que ha sido avalado jurisprudencialmente por las Altas Cortes del país y que explica que a julio de 2018 tan solo existan 15 asociaciones y agremiaciones autorizadas para la afiliación colectiva por el Ministerio de Salud y Protección Social. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a)

Este fenómeno podría atribuirse en parte a lo mencionado por Universidad Externado de Colombia (2008 p. 25), en el sentido que el trabajador independiente por lo general presenta altos niveles de evasión y elusión de aportes, puesto que su control es más complejo respecto al del trabajador asalariado quien tiene relación directa con la nómina, siendo posible inferir que la afiliación colectiva de alguna manera es un mecanismo útil para el control de los pagos de la seguridad social de los trabajadores independientes.

Sin embargo, Ministerio de la Protección Social (2008) concluye que “la experiencia en el país con las agrupadoras no ha sido exitosa por el escaso control efectivo de estas instituciones que ha permitido la presencia de múltiples fraudes” (p. 225), afirmación que permite entender la motivación de los cambios normativos abruptos que ha sufrido la afiliación colectiva, toda vez que esta figura se ha utilizado para defraudar al Sistema como aconteció con las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y la afiliación de personas dependientes con vínculo laboral como trabajadores independientes o asociados, en detrimento de sus derechos laborales y de la seguridad social.

2.2. La Afiliación Colectiva Irregular

Con el proceso de escisión del Ministerio de la Protección Social ordenado en la Ley 1444 de 2011, la función de definir las reglas de afiliación individual y colectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud, recaló en el Ministerio de Salud y Protección Social, más concretamente en la Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 4107 de 2011 modificado por el Decreto 2562 de 2012, y las resoluciones 1178 de 2012 y 5513 de 2016 que le delegaron la facultad de autorizar a las asociaciones, agremiaciones y comunidades religiosas para la afiliación colectiva, a quienes una vez autorizadas les hace seguimiento y control a través de la verificación de la información contable, financiera y de sus afiliados que le reportan de forma trimestral de acuerdo a los lineamientos de la Resolución 4285 de 2015. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a)

Esta entidad a través de su página web alertó a la ciudadanía para que no sea víctima de engaño de las personas no autorizadas que ofrecen los servicios de intermediación en la afiliación a la seguridad social, a través de redes sociales, internet, postes y muros, entre otros medios, por valores inferiores a los establecidos en la normatividad legal vigente, generando a los trabajadores y a sus familias la confianza de estar cubiertos por la seguridad social cuando realmente no lo están, toda vez que (i) se apropian indebidamente de los dineros que de buena fe les depositan; (ii) no transfieren la totalidad de los recursos a cada una de las entidades del sistema; o (iii) proceden a su afiliación bajo una condición muy distinta a la que realmente tienen. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a)

También instó a la ciudadanía para que verifique si la entidad que le ofrece la intermediación en la afiliación y pago de aportes en la seguridad social, se encuentra en el listado de entidades autorizadas para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad

Social, y le recordó que tiene dispuestos mecanismos para que hagan este trámite de manera directa y gratuita, como son la planilla asistida y la planilla electrónica, utilizando los servicios de los veinticuatro operadores autorizados de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA-. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018b)

En igual sentido, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales en su página web bajo la etiqueta “#OjoConElFraude”, advierte en su servicio de información al ciudadano que personas y empresas no autorizadas por el Gobierno Nacional están ofreciendo a los trabajadores independientes del país servicios de intermediación en la afiliación al Sistema de la Protección Social, garantizando descuentos o pagos inferiores a los establecidos en la normatividad legal vigente, ofreciendo sus servicios a través de las redes sociales, avisos en internet, postes de luz y muros, entre otros, para lo cual recuerda a las personas que la afiliación y pago a la seguridad social los pueden hacer de manera personal o a través de una entidad autorizada. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2018)

Sobre ese particular, los estudios de Gaviria (2013) ya ponían de presente la existencia de “agrupadoras irregulares” encargadas de afiliar a la seguridad social a trabajadores independientes que cobran al usuario una suma mayor a la que debe cotizar normalmente apropiándose del excedente, o pagando un número de días mas no el mes completo, de tal manera que cuando la persona no hace uso del servicio de salud no se percata que su pago no ha sido efectuado sino hasta el momento de llegar a necesitarlo.

Del mismo modo, Ramírez (2016) expresa su preocupación por el surgimiento de intermediarios que usan el sistema de seguridad social como un negocio para engañar a los ciudadanos, invadiendo las calles de las ciudades con información falsa, “plasmando en los postes avisos de seguridad social en SALUD, ARL y CCF desde \$59.000 cincuenta y nueve mil

pesos moneda corriente” (p. 14), al punto que en su investigación realizó visitas y llamadas a algunas de estas oficinas y logró verificar que hacen “una afiliación como dependiente de empresas de tipo societario con ánimo de lucro como S.A.S , LTDA y haciendo uso de la herramienta legal de la reforma tributaria para el pago del 4.0% de la EPS” (p. 15), concluyendo que el Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales -UGGP-, deben hacer “uso de las facultades concedidas por la constitución y la ley, realizar un seguimiento continuo a las entidades autorizadas y no autorizadas, verificando el cumplimiento y la comercialización de la seguridad social en los postes y esquinas del país”. (p. 15)

Se agrega a lo anterior lo mencionado por Farné (2015, p. 5), quien aduce que en los últimos años se ha constatado una mutación de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, a otras figuras jurídicas dedicadas a la intermediación laboral indebida como son las Sociedades por Acciones Simplificadas –SAS-, las Empresas de Servicios Temporales –EST-, los Contratos Sindicales, entre otras, quienes según lo advertido por el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y las investigaciones de Gaviria (2013) y Ramírez (2016), también estarían llevando a cabo afiliaciones colectivas de trabajadores independientes a la seguridad social de manera irregular.

Estos antecedentes revelan la dimensión de este flagelo del cual también han hecho eco diversos medios de comunicaciones nacionales y regionales, aspectos que hacen necesario determinar quiénes son las autoridades públicas encargadas de inspeccionar, vigilar, controlar y sancionar a estos intermediarios en Colombia.

3. La Inspección, Vigilancia y Control de los Intermediarios que Afilian y Pagan los Aportes a la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes

En el presente capítulo se reseñará concretamente que la determinación de las competencias de las autoridades para sancionar la afiliación colectiva irregular es ambigua, circunstancia que motivó un pronunciamiento del Consejo de Estado en el año 2016 para dirimir un conflicto de competencias negativo sobre el tema, al punto que la tendencia de la regulación estatal es la de trasegar de las competencias genéricas hacia las específicas para la sanción de dicha conducta.

3.1. La Ambigüedad del Ordenamiento Jurídico

Aunque el marco normativo de la afiliación colectiva de los trabajadores independientes a la seguridad social se encuentra ampliamente regulado como se evidenció en el capítulo anterior, tal conclusión no se puede predicar de las funciones de inspección, vigilancia y control hacia la afiliación colectiva irregular, puesto que el Decreto 2353 de 2015 que se encargó de unificar y actualizar las reglas de afiliación al SGSSS, en su artículo 8 alude de manera genérica a estas funciones al determinar como una prohibición en el SGSSS, “realizar la afiliación individual o colectiva a través de relaciones laborales inexistentes o por entidades que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social”, considerando esta conducta como una práctica no autorizada que debe ser objeto de investigación y sanción por parte de las autoridades competentes.

A su turno, el control de las afiliaciones colectivas se concibió con un elemento básico de información dentro del Sistema de Afiliación Transaccional previsto en el artículo 12, herramienta en la cual las entidades autorizadas para la afiliación colectiva deben reportar la

afiliación y novedades de sus afiliados de acuerdo a los lineamientos impartidos recientemente por la Resolución 768 de 2018 y sus modificaciones.

Por su parte, el artículo 39 se encargó de ratificar el marco normativo de la afiliación colectiva reseñado en el capítulo anterior, refiriéndose nuevamente en términos globales a la inspección, vigilancia y control sobre el ejercicio irregular de la afiliación colectiva y a la obligación de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y los operadores de información, consistente “en verificar permanentemente que esta modalidad de afiliación sea ejercida exclusivamente por las entidades debidamente facultadas”, para lo cual deben consultar el listado de entidades autorizadas disponible en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, previo a la recepción de los trámites de afiliación, recaudo de aportes y novedades.

En cuanto a los efectos de la mora en las cotizaciones al SGSSS de los trabajadores independientes, el artículo 73 del decreto definió que cuando aquella se presenta y ha mediado el pago del aporte del trabajador independiente a través de una agremiación o asociación autorizada para la afiliación colectiva, “las prestaciones económicas del cotizante y los costos derivados de la atención en salud que demande el trabajador independiente y su núcleo familiar, durante el período de suspensión por mora, estarán a cargo de la agremiación o asociación correspondiente”.

La misma norma estableció que cuando una entidad autorizada para la afiliación colectiva, no efectúa el pago de los aportes al SGSSS de la totalidad de sus trabajadores independientes agremiados o asociados, quedará incurso en causal de cancelación de la autorización de afiliación colectiva.

Siendo claro entonces que el Decreto 2353 de 2015 no refirió detalladamente cuáles son las entidades competentes para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la afiliación colectiva regular e irregular en Colombia, la normatividad referida en el capítulo anterior sí permite concluir que históricamente en los albores de la reglamentación sobre la afiliación colectiva, la Superintendencia Nacional de Salud y las EPS ostentaban estas funciones, pero en la reglamentación posterior y vigente estas competencias se fueron diluyendo.

3.2. Los Actores Según el Consejo de Estado

Ante esta falta de precisión normativa, es dable traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 8 de junio de 2016, motivado por un conflicto de competencias negativo generado entre la Dirección de Asesoría Legal y de Control de la Gobernación de Antioquia, la Superintendencia de la Economía Solidaria y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, respecto de la Asociación de Desempleados del Municipio de Medellín –ASODDEMM-, entidad que presuntamente se encontraba realizando afiliaciones colectivas de trabajadores independientes al Sistema General de Seguridad Social Integral, sin contar con la respectiva autorización para ello, ya que ninguna de estas entidades se consideró competente para asumir la investigación por dicha infracción.

Como respuesta a lo anterior, la Superintendencia de la Economía Solidaria argumentó que fue creada por la Ley 454 de 1998 con “la función principal de supervisar a las Organizaciones de la Economía Solidaria que no se encuentran sometidas a la Supervisión Especializada del Estado”, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley en comento y el artículo 5 de la Ley 79 de 1988, ASODDEMM no es una organización de la economía solidaria ni una cooperativa porque no reúne las características relacionadas en las normas señaladas,

concluyendo que la solicitud de investigación a esta entidad estaba por fuera de sus competencias.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud afirmó que ASODDEMM no es sujeto de inspección, vigilancia y control de esa entidad, por cuanto no se encontraba en el listado de asociaciones, agremiaciones y comunidades religiosas autorizadas para afiliarse colectivamente, razón por la cual procedió a remitir la queja a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y a otras superintendencias.

En sentido contrario, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales señaló en su contestación que de conformidad con el Decreto 3615 de 2005, el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad competente para otorgar a las asociaciones, agremiaciones y comunidades religiosas la autorización para la afiliación colectiva, concluyendo entonces que “corresponde al mismo Sector de Salud y Protección Social ejercer inspección, vigilancia y control y que la competencia para el efecto es de la Supersalud, sin consideración a la naturaleza jurídica y régimen de las agremiaciones y asociaciones”.

Posteriormente el Ministerio de Salud y Protección Social explicó que el artículo 11 del Decreto 3615 de 2005, únicamente lo facultó para cancelar la autorización a las agremiaciones y asociaciones cuando “dejen de cumplir con uno o varios de los requisitos exigidos para obtener la autorización o cuando se demuestre que las mismas promueven o toleran la evasión o elusión de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.”

En ese orden de ideas, resaltó que una de las funciones primordiales de estas entidades es la de recaudar los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social Integral de cada uno de sus asociados, elemento que las inserta dentro de la órbita de competencia de la Superintendencia

Nacional de Salud, siendo que cuando realizan afiliaciones colectivas sin contar con la autorización, “tal situación se cataloga como una conducta que vulnera el Sistema de Seguridad Social en Salud y que amerita la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.”

En resumidas cuentas, el Consejo de Estado dirimió el conflicto de competencias al declarar competente a la Dirección de Asesoría Legal y de Control de la Gobernación de Antioquia para tramitar la queja interpuesta contra ASODDEMM, al no identificar en las demás entidades competencias específicas relacionadas con la afiliación colectiva irregular, remitiéndose a la competencia residual que en materia de inspección y vigilancia de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, se encuentra asignada a los gobernadores y a los alcaldes distritales.

De tal manera que este pronunciamiento permite concluir que el marco normativo de la afiliación colectiva en Colombia era ambiguo en la determinación de la inspección, vigilancia y control de los actores que la ejercen de forma irregular, y que las entidades públicas involucradas en el tema han sido reticentes en asumir esa función.

3.3. De las Competencias Genéricas Hacia las Específicas para la Sanción de la Afiliación Colectiva Irregular

El Estado colombiano al advertir la ambigüedad normativa en la determinación de la inspección, vigilancia y control de la afiliación colectiva irregular, puesto que en las competencias genéricas de las autoridades públicas no fue posible identificar facultades concretas para combatir directamente este fenómeno, ha trasegado con posterioridad al pronunciamiento del Consejo de Estado hacia la determinación de competencias específicas,

depositadas puntualmente en dos entidades como son la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y el Ministerio de Trabajo.

En el caso de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales hay que reparar que desde su creación no le fue conferida una facultad directa para la inspección, vigilancia y control de la afiliación colectiva regular e irregular, pero sus competencias misionales definidas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, permiten establecer que debe llevar a cabo “tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social”.

En aras de esta labor, la norma en mención la habilitó para recibir los hallazgos que le remitan las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social, solicitar la información que estime conveniente de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de los recursos parafiscales de la seguridad social, y ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. Las acciones sancionatorias por la omisión o inexactitud del pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, se desplegaron con mayor precisión en los artículos 178 y siguientes de la Ley 1607 de 2012, al igual que en el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014.

Pero fue en el párrafo 1 del artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, donde se insertó una competencia directa a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales para la sanción de la afiliación colectiva irregular, mediante la imposición de una sanción equivalente a 15.000 UVT “a las asociaciones o agremiaciones que realicen afiliaciones colectivas de trabajadores independientes sin estar autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo pliego de cargos para cuya respuesta se otorgará

un mes contado a partir de su notificación”, de lo cual debe dar aviso a la autoridad de vigilancia según su naturaleza para que ordene la cancelación del registro y/o cierre del establecimiento, esto sin perjuicio de las acciones penales pertinentes.

La falta de precisión normativa sobre la autoridad competente encargada de realizar la inspección, vigilancia, control y sanción de la afiliación colectiva irregular, así como los conflictos de competencias generados entre las entidades involucradas en el tema, sirvieron de motivación principal en el Congreso de la República para la determinación de la competencia legal referida, toda vez que en los antecedentes legislativos de la Ley 1819 de 2016 contenidos a su vez en el Proyecto de Ley 178 de 2016 y publicados en la Gaceta del Congreso 894 de 2016, se puso de presente el incremento injustificado de las asociaciones y agremiaciones que ejercen esa actividad que afectan “el cumplimiento en el pago de aportes a la seguridad social de las personas naturales con calidad de independientes” (p. 149), en tanto que ofrecen a los trabajadores independientes “tarifas especiales y más económicas a las establecidas en la ley para atraer afiliados y defraudar al Sistema de Seguridad Social Integral por cuanto no se están realizando aportes a pensión.” (p. 149)

En lo que concierne al Ministerio de Trabajo, es preciso mencionar a manera de contexto histórico que la Ley 790 de 2002 ordenó en su momento la fusión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, dando paso a la creación del Ministerio de la Protección Social, entidad de la cual se referenciaron los objetivos y funciones de sus dependencias en el Decreto Ley 205 de 2003.

En materia de afiliación, esta norma definió en su artículo 14 como competencias de la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones, entre otras, las de: (i) “Estudiar y definir los sistemas de afiliación a las entidades que forman parte de los Sistemas de Seguridad

Social Integral y de Protección Social” (numeral 1); y (ii) “Promover la afiliación y ampliación de coberturas a los programas de los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social” (numeral 7).

Del mismo modo, se asignaba a la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, la función de “Desarrollar mecanismos, procedimientos e instrumentos que faciliten y garanticen los derechos de los trabajadores a través del cumplimiento de las normas reguladoras en lo individual y colectivo, de trabajo, empleo y seguridad social en los sectores público y privado” (artículo 29, numeral 3), a lo que se sigue la creación de las Direcciones Territoriales del Ministerio, que técnicamente dependían del Viceministerio de Relaciones Laborales y administrativamente de la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, a quienes les correspondía entre otras, la función de “Ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas que regulan el empleo, el trabajo y la seguridad social integral” (artículo 30, numeral 9).

Quiere esto decir entonces que desde la creación del Ministerio de la Protección Social, se previeron competencias genéricas para que aquel definiera el régimen de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra comprendido todo lo que concierne a la regulación de la afiliación colectiva, así como competencias frente a la inspección, vigilancia y control en el cumplimiento de las normas que regulan la seguridad social integral.

Este esquema funcional de distribución de competencias se mantuvo vigente hasta el año 2011 con la expedición de la Ley 1444, en razón a que el artículo 6 de esta norma ordenó la escisión del Ministerio de la Protección Social, creándose nuevamente el Ministerio de Salud y Protección Social, al igual que el Ministerio de Trabajo.

Consecuentemente se definieron las nuevas atribuciones que los dos ministerios irían a llevar a cabo para desarrollar sus roles misionales, correspondiéndole al Ministerio de Salud y Protección Social ejercer las previstas en el Decreto Ley 4107 de 2011. A su turno, al Ministerio de Trabajo le fueron asignadas las competencias previstas en el Decreto Ley 4108 de 2011, señalando igualmente en su artículo 30 como una de las potestades de las Direcciones Territoriales las de “Adelantar, de conformidad con lo previsto en las normas vigentes y en los temas de su competencia, las investigaciones administrativas sobre el cumplimiento de las empresas con la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral” (numeral 12), e “Imponer multas a las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado o a terceros que contraten con estas en los casos señalados por las normas vigentes” (numeral 19).

Amén de las atribuciones genéricas anteriormente aludidas, se destaca que en la reglamentación de la Ley 1562 de 2012, referente a la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Laborales contenida en el Decreto 1563 de 2016, en su artículo 2.2.4.2.5.2 estableció como una de sus reglas la posibilidad de que el trabajador elija de manera voluntaria si realiza su afiliación de manera individual o de manera colectiva, esta última a través de las agremiaciones o asociaciones autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, caso en el cual la agremiación o asociación es la que escoge la ARL.

Es así que en tratándose de la afiliación colectiva irregular, el artículo 2.2.4.2.5.3 del Decreto en mención, compilado en el Decreto 1072 de 2015, incluyó de manera explícita una sanción para aquellos terceros que lleven a cabo afiliaciones voluntarias y colectivas al Sistema General de Riesgos Laborales, sin contar con la respectiva autorización del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual equivale a cinco mil SMLMV de conformidad con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, por constituir una violación a las disposiciones relativas a la

protección y seguridad de los trabajadores, esto sin perjuicio de la medida de prohibición inmediata de trabajos o tareas por riesgo grave e inminente para la seguridad de los trabajadores, y de la interposición de las denuncias penales a que hubiere lugar.

Adicionalmente, la Resolución 1111 de 2017 del Ministerio de Trabajo complementó estas premisas al indicar en su artículo 9 que por regla general “las empresas y contratantes no pueden patrocinar, permitir o utilizar agremiaciones o asociaciones para afiliarse a sus trabajadores dependientes e independientes al Sistema de Riesgos Laborales”, toda vez que esta es una obligación de las empresas o las partes contratantes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994 y el artículo 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1072 de 2015.

La norma en comento igualmente señaló que en aquellos casos excepcionales donde sea permitida la afiliación colectiva al Sistema General de Riesgos Laborales, “la empresa o contratante debe verificar que esté aprobada y registrada en el Ministerio de Salud y Protección Social dicha entidad y la afiliación del trabajador independiente o agremiado esté acorde a la ley”, reiterando que la entidad que afilie de manera irregular le será aplicada la sanción contemplada en el artículo 2.2.4.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015, y a las empresas o entidades contratantes “con multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes conforme al artículo 13 de la Ley 1562 de 2012”.

Finalmente, estableció como una obligación de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales, la de “verificar que las agremiaciones, asociaciones, empresas o entidades que afilien trabajadores independientes estén registradas y autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social”, debiendo reportar del mismo modo a las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo cualquier situación irregular al respecto.

Desde luego que las facultades atribuidas a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y al Ministerio de Trabajo se articulan con las labores que llevan a cabo las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y los Operadores de Información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA-, como lo advierte el artículo 39 del Decreto 2353 de 2015, en razón a que allí también se estableció su obligación de verificar permanentemente que la afiliación colectiva a la seguridad social sea ejercida exclusivamente por las entidades debidamente autorizadas, a través de la consulta del listado de entidades autorizadas disponible en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, previo a la recepción de cualquier trámite de afiliación, recaudo de aportes y novedades, so pena de las sanciones que les impongan los organismos de vigilancia y control competentes.

En cuanto a las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, es de anotar que desde el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 se le confirieron a las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida, amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones a dicho régimen pensional, facultades que seguidamente fueron extendidas a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje, las Cajas de Compensación Familiar, el Instituto de Seguros Sociales, la Escuela Superior de Administración Pública, la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “frente a las contribuciones y aportes inherentes a la nómina que les correspondan respectivamente”, como se constata en el artículo 91 de la Ley 488 de 1998.

Todavía más, la Ley 633 de 2000 en su artículo 99 se encargó de ensanchar el espectro de competencias de fiscalización de manera genérica, a favor de “las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la

Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1295 de 1994, independientemente de su carácter público o privado”, a quienes les asignó la responsabilidad conjunta con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho Sistema”.

En tal virtud, para el desarrollo de estas funciones la norma en mención previó una etapa persuasiva de control en la que estas entidades debían: (i) verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema que hayan recibido; y (ii) solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes.

Agotada esta etapa, si el aportante no aceptaba corregir la situación anómala detectada por la administradora, está debía dar traslado de las actuaciones surtidas a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo correspondiente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en lo concerniente a los Sistemas Generales en Pensiones y Riesgos Profesionales.

Del mismo modo, el artículo 8 de la Ley 828 de 2003 adicionó a estas facultades una sanción consistente en “suspender temporalmente el sistema de acreditación de derechos para el acceso de los servicios de salud frente al usuario respecto del cual no se entregue la documentación”, dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud, siendo más drástica aun la consecuencia en el sistema de salud, ya que se previó que “transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hubieren presentado los documentos por parte de los afiliados beneficiarios, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad”.

No obstante dichas prerrogativas se armonizaron posteriormente con las nuevas facultades persuasivas, de sensibilización y fiscalización definidas para la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en las Leyes 1151 de 2007 y 1607 de 2012, el Decreto Ley 169 de 2008 y el Decreto 575 de 2013, toda vez que el artículo 3 del Decreto 3033 de 2013 establece que si los aportantes no corrigen las inconsistencias detectadas por la entidades administradoras del Sistema, deberán informarlo a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales para que en el marco de sus competencias adelante las acciones a que hubiere lugar.

Mientras tanto, los Operadores de Información de la PILA se encargan de suministrar al aportante el acceso a la PILA para los pagos de parafiscales, así como la modificación, validación y corrección posterior de los conceptos detallados de los pagos, que se hacen de manera unificada en sus modalidades electrónica y asistida, de acuerdo a los tipos y subtipos de cotizante establecidos actualmente en las Resoluciones 2388 y 5858 del 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. Sus funciones se encuentran especificadas en el artículo 2 del Decreto 1465 de 2005 compilado en el 3.2.3.5 del Decreto 780 de 2016, para lo cual son autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia conforme lo disponen los artículos 73 y 74 del Decreto – Ley 019 de 2012.

Para este fin los Operadores de Información suscriben un Convenio con cada entidad administradora del Sistema, especificando la tarifa por los registros de información enviados, el mecanismo tecnológico elegido para garantizar el flujo oportuno de la información contenida en la PILA, los aspectos inherentes a la seguridad física e informática, los servicios adicionales que se prestarán, los planes de contingencia que se utilizarán, el término para la transferencia de la información y las responsabilidades que corresponden a cada uno de los actores en el proceso, entre otros aspectos que se desprenden del artículo 3 del Decreto 1465 de 2005.

De esta manera se puede advertir que a los Operadores de Información no les fue asignada ninguna competencia directa relacionada con el control de la evasión y la elusión del pago de aportes de la seguridad social, pues como lo define el Ministerio de Salud y Protección Social (2018c), la PILA es una ventanilla virtual que permite la autoliquidación y pago de aportes a la seguridad social de conformidad con la normativa vigente, en la cual los aportantes son directamente responsables por la información que allí reportan, registros que a su vez son remitidos por los Operadores a las entidades administradoras del Sistema y a las autoridades públicas para lo de su competencia.

Así las cosas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y el Ministerio de Trabajo son las entidades que desde el año 2016 disponen de facultades normativas específicas para sancionar la afiliación colectiva irregular, ámbito en el cual se articulan con las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y los Operadores de Información de la PILA. Sin embargo, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales es la entidad competente para identificar conductas evasivas o elusivas en los pagos de la seguridad social que se efectúan a través de esa modalidad, aspecto que nos conlleva al estudio de las formas de evasión más recurrentes en el Sistema y a los mecanismos de control que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales ha implementado en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control para atacarla.

4. La Afiliación Colectiva Irregular y la Evasión en el Pago de los Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral

En este último capítulo se ahondará en las dimensiones económicas y jurídicas de la evasión en Colombia, los mecanismos de control que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales ha implementado para conjurarla, las facultades actuales de esta entidad para la inspección, vigilancia y control de la afiliación colectiva irregular, finalizando con una aproximación hacia las determinantes económicas, sociales y jurídicas de este fenómeno.

4.1. Dimensión Económica de la Evasión en los Pagos a la Seguridad Social en Colombia

El estudio de causas de la evasión realizado por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2014), identifica tres tipos de circunstancias generales que conllevan a las personas a no cumplir con la obligación de los pagos a la seguridad social, a saber:

(i) Estructurales, generadas por la desalineación entre las características de los trabajadores independientes, -como son la variabilidad de los ingresos, los altos costos de acceso al sistema financiero y la necesidad de tener ahorros líquidos-, y las reglas que regulan la declaración y pago de su seguridad social que determinan su naturaleza mensual y anticipada, reseñando como otro factor estructural que en los hogares con más de un obligado el 68% no cumplen, por lo que mientras un obligado del hogar contribuye, el otro obligado evade haciéndose pasar como beneficiario del primero;

(ii) De control, en tanto que el efecto de las sanciones es mayor cuando la probabilidad de detección es mayor, siendo entonces necesario que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales trabaje en la detección de más evasores a través de sus acciones de sensibilización, persuasión y fiscalización; y

(iii) Culturales, ya que la sociedad no actúa para la vejez, no cumple las normas y busca coberturas personales alternativas, no piensa en enfermarse y no visualiza los beneficios sociales del aporte.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2016) en su Informe de Seguimiento Fiscal No. 4, señala que la evasión de las contribuciones obligatorias a la seguridad social ocasiona numerosos perjuicios económicos, toda vez que (i) genera la pérdida de ingresos para el Sistema que deben ser recuperados a través de mecanismos fiscales menos eficientes; (ii) causa una mayor carga para los contribuyentes que cumplen correctamente con sus aportes, pues obliga a elevar los porcentajes de cotización para la financiación del Sistema; (iii) acarrea un gasto adicional de recursos a los evasores para no ser detectados y a las autoridades estatales para identificarlos; (iv) trae consigo inequidades entre los contribuyentes y los evasores que incrementan la desigualdad de la distribución del ingreso entre trabajadores similares; y (v) “causa distorsiones en la actividad del mercado laboral, conlleva pérdidas de bienestar, y va de la mano con cambios en el comportamiento de los trabajadores que estimulan el sector informal y reducen el crecimiento y el desarrollo económico”. (p. 9)

Según los estudios de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2017), la evasión total en el Sistema de Seguridad Social y en el Sistema de Protección Social en Colombia ha venido disminuyendo drásticamente en los últimos cinco años, en tanto que en el año 2012 ésta ascendía a 15.6 billones de pesos mientras que a 2016 se calculó en 7 billones de pesos, subrayando que la evasión tiene mayor peso porcentual en el caso de los trabajadores independientes, puesto que a 2012 el monto de evasión de los trabajadores dependientes era de 5.5 billones, valor que casi fue duplicado por los 10.1 billones de pesos que representó la evasión de los independientes en dicho año, equivalentes al 64.9% del total; esta tendencia se mantuvo en 2016 al reportar 2.3 billones

de evasión de los trabajadores dependientes versus los 4.8 billones atribuibles a los independientes, representativos del 67.7% del total de la evasión en el Sistema, de los cuales 9.5 billones corresponden a la Obligación Real que estos últimos tienen con el Sistema, en contraposición a los 4.7 billones que presentaron como Obligación Declarada.

Un porcentaje importante de esta evasión se atribuye a los trabajadores independientes declarantes de renta, como lo señala en su informe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2016), en el que se estima su evasión en 2.6 billones para el año 2012, que en valores del 2016 se aproximan a los 3 billones, siendo que se trata de un grupo poblacional que para el año 2012 equivalía a un universo de 365.485 personas representativo del 1,5% de la población económicamente activa del país, pero que explica al menos el 18,25% de la evasión de las cotizaciones a la seguridad social del país.

Ahora bien, el informe en mención señaló que según la Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH- del DANE, para el año 2012 en el país había 8.8 millones de trabajadores por cuenta propia, de los cuales el 30% reportó ingresos iguales o superiores a 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente –SMLMV-, lo que permite afirmar que al menos 2.5 millones de independientes cuentan con capacidad de pago para cotizar a la seguridad social, aspecto que contrastó con la información de los pagos verificada en la PILA, toda vez que el número de cotizantes independientes en 2012 allí reflejados fue de 1.2 millones de cotizantes independientes, los cuales se concentraron en principalmente en Bogotá con el 31,2%, y entre Bogotá, Antioquia y Valle del Cauca aglomeraron el 52%.

Sobre ese particular, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2016, pp. 7-8) identificó que para el año 2015 cerca del 34% de la obligación real y el 42% de la evasión nacional se localizó en los departamentos de Antioquia, Santander, Valle del Cauca y la Región Caribe. A

nivel de Subsistemas de la seguridad social, la evasión en el 2015 fue mayor en el Sistema General de Pensiones que ascendió a 5.1 billones, seguida por la del Sistema General de Seguridad Social en Salud que correspondió a 3.87 billones, el Sistema General de Riesgos Laborales con 0.49 billones, el Sistema de Subsidio Familiar con 0.21 billones, y los aportes parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- con 0.11 billones y 0.05 billones, respectivamente.

Los anteriores informes ponen de relieve el panorama actual de la evasión en los pagos a la seguridad social en Colombia, pero no son específicos en la cuantificación de los montos de evasión atribuibles a los intermediarios que afilian colectivamente a los trabajadores independientes en forma irregular y que mediante diversas maniobras defraudan al Sistema y al ciudadano, lo que refleja la carencia de estudios oficiales que caractericen con rigor esta problemática, en el sentido de determinar concretamente cuántas personas naturales y/o jurídicas estarían incurriendo en esta práctica, su *modus operandi*, cuántos trabajadores independientes han sido sus víctimas, las principales ciudades en que se presenta este fenómeno, las determinantes que influyen en el mismo, entre otros factores que permitan entenderlo y formular políticas públicas para conjurarlo.

4.2. Dimensión Jurídica de la Evasión en los Pagos de la Seguridad Social de los Trabajadores Independientes

Concretar la obligación legal de la afiliación y el pago de la seguridad social de los trabajadores independientes para convertirlos en sujetos de evasión cuando no cumplen con dichos deberes, es una labor que se ha venido refinando en el tiempo, puesto que desde la Ley 100 de 1993 se planteó en su artículo 6 como uno de sus objetivos generales “Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica

suficiente para afiliarse al sistema”, premisa que se desarrolló en el artículo 157 al incluir a los trabajadores independientes con capacidad de pago como afiliados obligatorios al Régimen Contributivo en salud.

Lo anterior sería reiterado de forma más específica en la reglamentación de dicha ley, toda vez que el Decreto 806 de 1998 en su artículo 26 reconoció a los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas “y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes”, como afiliados obligatorios al Régimen Contributivo en salud, para lo cual su base de cotización sería determinada sobre los ingresos que calculara su EPS de acuerdo con el sistema de presunción de ingresos definido por la Superintendencia Nacional de Salud, sin que en ningún caso fuera inferior al 12% de dos SMLMV, según se desprende del artículo 66.

Empero, el Decreto 1406 de 1999 determinó con mayor precisión varios aspectos atinentes al pago de la seguridad social de los trabajadores independientes, en razón a que su artículo 1 los abarcó dentro del concepto de aportantes, al igual que “a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS”, esto seguido del artículo 16 que los consideró como una clase específica de aportante definiéndolos como “aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria”, incluyendo a aquellos que teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, “además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes”.

Aún más, el decreto en mención dedica un capítulo extenso a la determinación del IBC de los trabajadores independientes, en cuyo artículo 25 se obligaba a las EPS a aplicarles un

cuestionario al momento de la afiliación para determinar las bases presuntas mínimas de sus aportes, debiendo igualmente presentar una declaración anual informando a la EPS de manera anticipada, el IBC que se tendría en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente, cuando sus aportes fueran superiores a los que resultaran de la aplicación de la base de presunción mínima, de conformidad con el formulario que adoptara la Superintendencia Nacional de Salud para tal fin según el artículo 28, con la consecuente obligación de reportar sus novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada mediante formularios físicos, en virtud de lo señalado en el artículo 35, destacando que varios de estos aspectos fueron reiterados en el artículo 11 del Decreto 047 de 2000.

Posteriormente, con la Ley 797 de 2003 se sentarían las bases para la implementación de un sistema que permitiera la integración de los pagos de cotizaciones y aportes parafiscales, que a la postre sería reglamentado por el Decreto 1465 de 2005 dando lugar a la PILA que se puso en marcha con las Resoluciones 2145 de 2006 y 1747 de 2008; esta ley también se encargó de reformar el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 referente a la determinación de la base de cotización al Sistema, agregando en su parágrafo 1 que cuando un afiliado percibe salario de dos o más empleadores, “o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo”, debe efectuar las cotizaciones de forma proporcional al salario o ingreso devengado y estas se acumularán sin exceder el tope legal.

En ese sentido, la Ley 1122 de 2007 señaló en su artículo 18 que los trabajadores independientes contratistas por prestación de servicios, debían cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato, para lo cual podían autorizar a la

entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello generara una relación laboral.

Otro de los hitos más representativos en esta línea de tiempo es la expedición de la Ley 1393 de 2010 que adoptó medidas para evitar la evasión y la elusión de aportes a la seguridad social, en razón a que su artículo 26 determinó que “La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social”, aspecto que se complementó tiempo después con el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011 que estableció una presunción de capacidad de pago e ingresos en el sentido de obligar a afiliarse al Régimen Contributivo en salud, a “las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio”, así como también a aquellos que tengan certificados de ingresos y retenciones que reflejen el ingreso establecido para pertenecer a dicho Régimen, entre otras.

Más adelante, con la incorporación del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 se derogó el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, para especificar que los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un SMLMV, cotizarán mes vencido a la seguridad social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado -IVA, cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario correspondiente.

De igual manera indicó que en caso de que el ingreso base de cotización así obtenido resultara inferior al determinado por el sistema de presunción de ingresos establecido por el Gobierno Nacional, “se aplicará este último según la metodología que para tal fin se establezca y tendrá

fiscalización preferente por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)”, y que los contratantes públicos y privados deben efectuar directamente la retención de la cotización de sus contratistas, en la forma que establezca el Gobierno Nacional.

Sucesivamente aclaró que cuando estos trabajadores perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, “las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable”, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 797 de 2003.

Esta normativa fue reglamentada recientemente a través del Decreto 1273 del 23 de julio de 2018, que dispuso el pago de la seguridad social de los trabajadores independientes mes vencido, obliga a los contratantes públicos, privados o mixtos que sean personas jurídicas, los patrimonios autónomos y consorcios o uniones temporales conformados por al menos una persona jurídica, a efectuar la retención y giro de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a través de la PILA de los trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante, y dispone otras cuestiones operativas para materializar esta iniciativa, conjurando así una de las asimetrías estructurales entre el Sistema y las características de los trabajadores independientes, señaladas en el estudio de causas de la evasión realizado por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2014).

De manera que con fundamento en las normas expuestas en precedencia, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2018a, p. 36) distingue entre cuatro clases de trabajadores independientes, como son aquellos que: (i) realizan una actividad económica por cuenta propia; (ii) generan ingresos por la prestación de servicios personales que estén relacionados con las funciones de la empresa contratante; (iii) tienen un contrato diferente a prestación de servicios,

es decir contratos de obras civiles, suministros, insumos, arrendamientos, entre otros; o (iv) desarrollan actividades que generan utilidades, dividendos, rendimientos financieros, entre otros.

Este recuento normativo demuestra que los aspectos atinentes a los pagos de la seguridad social de los trabajadores independientes han estado en permanente reforma, debido a que desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se aludió a aquellos en sentido general como afiliados obligatorios al Sistema, pero las mutaciones normativas subsecuentes se han encargado de especificar varios temas económicos y operativos para hacer más explícitos sus deberes con el Sistema, al punto que veinticinco años después aún se está tratando de establecer un sistema de presunción de ingresos para estos trabajadores con el fin de disminuir la evasión.

4.3. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y sus Mecanismos de Control Frente a la Evasión

Uno de los principales objetivos institucionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales es el de “reducir la evasión de los aportes parafiscales de la Protección Social generando cultura de pago a través de acciones persuasivas, de sensibilización y fiscalización” (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2015, p. 11), para lo cual abarca dentro de sus líneas de acción la construcción de la capacidad del Sistema para hacer cumplir y combatir la evasión, que a su vez incluye un enfoque estratégico que busca construir una estrategia anti evasión, la consolidación de la información y su utilización para hacer cumplir, y la articulación de acciones con metas y responsabilidades definidas para cada actor.

Las acciones persuasivas se concretan primordialmente a través de comunicaciones dirigidas a los obligados para buscar un cambio de comportamiento en el correcto y oportuno pago de aportes, mientras que las acciones de sensibilización se enfocan en brindar capacitaciones para

orientar a los obligados en aportar correcta y oportunamente, realizar visitas para revisar cómo los aportantes efectúan sus aportes y que corrijan las situaciones irregulares voluntariamente, y validar la información que presentan. Las fiscalizaciones tienen por objeto contrastar las obligaciones reales de los obligados con sus obligaciones declaradas. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2015, p. 23)

A su vez, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2013) clasifica a los evasores en tres modalidades: (i) omisos, definidos como los “obligados que no están afiliados y no pagan contribuciones; por ejemplo, en salud, las personas que están afiliadas al régimen subsidiado y tienen ingresos suficientes para hacer contribuciones” (p. 2); (ii) inexactos, que “son aquellos que aunque sí aportan al sistema, pagan por valores inferiores al que les corresponde declarar de acuerdo con sus ingresos” (p. 2); y (iii) morosos los cuales “corresponden a “obligados” que estando vinculados a una administradora de pensiones, salud, riesgos profesionales, entre otras, no pagan oportunamente el aporte, registrando retrasos por periodos largos o cortos”. (p. 2)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3033 de 2013, los omisos se subdividen en: (i) omisos en la afiliación, es decir aquellos que no efectúan su afiliación a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema General de la Seguridad Social y no pagan las contribuciones parafiscales; y (ii) omisos en la vinculación, como aquellos que no reportan la novedad de ingreso como cotizante independiente a una administradora del Sistema General de la Seguridad Social, y no efectúan el pago de los aportes correspondientes en alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema.

Estas acciones se enmarcan esencialmente en lo dispuesto en la Ley 1607 de 2012, en cuyo artículo 178 se le asigna la competencia “para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin

que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras”, mientras que a las administradoras del Sistema de la Protección Social les confiere el deber de continuar adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para lo cual están obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, quien conserva la facultad de adelantar el cobro directo y preferente en aquellos casos que considere conveniente hacerlo, sin que las administradoras se puedan eximir de las responsabilidades legales por la omisión en el cobro de los aportes, todo lo cual se encuentra reglamentado en el Decreto 3033 de 2013 compilado en Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales construye los indicios de evasión sobre la base de la PILA y los cruces de información con otras bases de datos, estrategia que le permite determinar si los trabajadores perciben ingresos como independientes superiores a un salario mínimo legal mensual vigente, si se encuentran afiliados en calidad de trabajadores independientes, y si realizan pagos en la PILA bajo esa condición, encontrando como indicios de evasión más recurrentes los siguientes:

(i) Cuando el aportante liquida y paga el aporte de sus trabajadores utilizando inadecuadamente los tipos de cotizante SENA 12 o 19, y estos no son aprendices en ninguna etapa o no están registrados en la base de datos del SENA, conducta con la que omite el pago a pensión y en algunos casos el aporte a una ARL. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017a, p. 2)

(ii) Cuando el aportante liquida y paga los aportes al Sistema de la Protección Social de sus trabajadores por menos días a los efectivamente laborados de manera recurrente durante un periodo de tiempo determinado. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017a, p. 3)

(iii) Cuando el aportante realiza los pagos en PILA por uno o más de sus trabajadores utilizando un tipo y subtipo de cotizante sin cumplir con los requisitos establecidos, evadiendo así el aporte a alguno de los subsistemas de la seguridad social, verbigracia cuando un ciudadano colombiano realiza sus aportes a la seguridad social marcando en la PILA el campo 7 “Extranjero no obligado a cotizar a pensiones”, sin cumplir con los requisitos para ello evadiendo el pago a pensión. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017a, p. 3), (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017b, p. 3)

(iv) Cuando el aportante realiza los pagos con un Ingreso Base de Cotización – IBC- que no fue calculado correctamente, o con un IBC diferente en uno o varios de los subsistemas sin contar con las justificaciones necesarias. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017a, p. 3)

(v) Cuando se presenta ausencia total o parcial en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social generando mora. (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, 2017b, p. 3)

Varios de los estudios referidos en el capítulo primero de la presente investigación que aluden al *modus operandi* de los intermediarios que realizan afiliaciones colectivas de manera irregular para defraudar al Sistema y al ciudadano, son coincidentes con las formas de evasión más frecuentes en el Sistema de Protección Social encontradas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, entre ellas, las mencionadas en la investigación de Gaviria (2013) quien advierte sobre las denominadas “agrupadoras irregulares” que afilian a la seguridad social a los trabajadores independientes para cobrarles una suma mayor a la que deben cotizar normalmente apropiándose del excedente, o pagan un número de días mas no el mes completo.

También son concordantes con las formas de evasión presentadas en la investigación de Ramírez (2016), donde se concluyó que estos intermediarios desde \$59.000 ofrecen a los trabajadores independientes la afiliación a la seguridad social para luego afiliarlos al Sistema como trabajadores dependientes en empresas de tipo societario con ánimo de lucro como las Sociedades Simplificadas por Acciones –SAS- o las Sociedades Limitadas, para hacerse al beneficio tributario del artículo 31 de la Ley 1607 de 2012 que adicionó un párrafo al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, consistente en exonerarse del pago del 4% en salud.

De igual modo guardan similitud con los planteamientos de Farné (2015, p. 5), quien referencia acerca de la mutación de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado hacia otras figuras jurídicas societarias para continuar realizando intermediaciones laborales indebidas, a lo que habría que agregar las advertencias del Ministerio de Salud y Protección Social (2018) y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2018) sobre el particular en sus páginas web.

4.4. Las Facultades Limitadas de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales para la Inspección, Vigilancia y Control de la Afiliación Colectiva Irregular

Las formas de evasión anteriormente mencionadas revelan que el fenómeno de la afiliación colectiva irregular es dinámico ya que presenta diversas maneras de defraudar al Sistema y a los trabajadores independientes, por lo que la atribución conferida a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales para atacar este flagelo contenida en el párrafo 1 del artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, podría tornarse restringida por cuanto:

(i) El sujeto activo de la conducta son “las asociaciones o agremiaciones que realicen afiliaciones colectivas de trabajadores independientes sin estar autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social”, excluyendo a las demás personas naturales y jurídicas que en su mayoría se dedican a esta actividad ilícita, tales como las SAS o las Sociedades Limitadas;

(ii) El procedimiento aplicable para imponer esta sanción previsto en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, tiene una duración considerable puesto que previamente obliga a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales a enviar un requerimiento a la asociación o agremiación, quien a su vez dispone de un mes contado a partir de su notificación para responderlo, y si aquella no admite la propuesta efectuada en dicho requerimiento procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello, contra lo cual procede el Recurso de Reconsideración que puede interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes, y la resolución que resuelva el mismo se debe proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso;

(iii) Para la adopción de otros correctivos de índole administrativo como la cancelación de la personería jurídica o el cierre de la asociación o agremiación que ofrece los servicios de afiliación colectiva en forma irregular, debe en primera instancia agotarse el procedimiento administrativo indicado en el numeral anterior, y de manera posterior se remiten las diligencias a los Gobernadores o a la Alcaldía Mayor de Bogotá para que ejerzan su competencia residual sobre las entidades de utilidad común, de acuerdo con los Decretos 1318, 2344 de 1988, 1093 de 1989 y 1529 de 1990, transcurriendo un lapso de tiempo bastante extenso que le facilita a esas entidades mutar hacia otras figuras jurídicas que les permitan seguir desarrollando esa labor; y

(iv) Las acciones penales que se puedan adelantar por el ejercicio de la afiliación colectiva irregular, posiblemente no tengan un suceso exitoso en la medida que en el Código Penal colombiano no prevé un tipo penal específico que sancione esa conducta.

A estas situaciones habría que agregarle que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en respuesta al derecho de petición presentado con motivo de esta investigación bajo el radicado 201820052175392 del 17 de julio de 2018, en el que se le indagó acerca de los mecanismos de control que ha implementado para combatir la afiliación colectiva irregular de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, manifestó que se encuentra trabajando actualmente en la reglamentación del parágrafo 1 del artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, en aras de dar inicio a los procedimientos sancionatorios correspondientes, lo que quiere decir que aún no ha impuesto las primeras sanciones administrativas por ese concepto.

De tal forma que el panorama de la inspección, vigilancia y control de la afiliación colectiva irregular es bastante complejo, puesto que el mecanismo de control concebido por el Estado colombiano para sancionar la evasión en los pagos de la seguridad social de las personas naturales o jurídicas que incurren en esa conducta parece insuficiente, y aunque se han identificado unas formas preponderantes de evasión en el Sistema en las que es posible subsumir las conductas de los intermediarios irregulares, la carencia de estudios oficiales sobre ese fenómeno, la falta de construcción de indicios de evasión específicos para perseguirlo, y la ambigüedad histórica del marco normativo de los pagos de la seguridad social de los trabajadores independientes, no permiten a las entidades estatales y a los actores del Sistema dimensionar adecuadamente el problema para la adopción de medidas más acertadas.

4.5. Una Aproximación Hacia las Determinantes de la Afiliación Colectiva Irregular

La Gran Encuesta Integrada de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2018a), indicó que durante el trimestre móvil marzo-mayo de 2018 se registró un total nacional de 22,4 millones de personas ocupadas, entre las cuales el trabajador por cuenta propia representó el 43.6%, lo que quiere decir que por lo menos 9.645.000 personas están en la informalidad, en tanto que el Boletín de Parafiscales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2017c), afirma que en el Estudio sobre Causas de la Evasión elaborado por esa entidad se concluyó que en 2016 del total de trabajadores independientes únicamente el 34% estaban obligados a aportar al Sistema de Protección Social, pero solo el 17% lo hizo, estimando el número de trabajadores independientes obligados en 3.5 millones de afiliados y el número de omisos en 1.75 millones de individuos, esto sobre la base de 10.5 millones de informales.

El estudio en mención asevera que la evasión de los trabajadores independientes ante el Sistema de la Protección Social se relaciona, entre otros, “con la carga que representan sus obligaciones como proporción de sus ingresos siendo importante anotar que esta carga es menor para los trabajadores dependientes” (p. 8), en razón a que en las obligaciones con el Sistema de Protección Social a cargo de un dependiente en comparación con las de un independiente derivadas de un ingreso neto de un SMMLV, se observa que el trabajador independiente no comparte el pago de sus obligaciones con otro agente, como ocurre con el empleador en el caso de los trabajadores dependientes, por lo que la carga de las contribuciones es percibida en forma plena por este, encontrando que el ingreso disponible para el dependiente luego de las contribuciones a la seguridad social es el 92% del ingreso total, mientras que para el independiente es del 71.5%.

A esto se suma que del total nacional de la población ocupada en el 2014, “el 54,3 %, tenía ingresos que apenas llegaban, en el mejor de los casos, al equivalente de un salario mínimo, lo que en los cálculos del Banco Mundial los ubicaría como población pobre vulnerable” (Díaz et. al., 2015, p. 41), factor adicional al que también se le puede atribuir la existencia de informalidad laboral en Colombia según lo concluyen los estudios de Quejada et. al. (2014, p. 137)

Estas situaciones probablemente se han constituido en el caldo de cultivo que induce a los trabajadores informales a tomar el camino fácil y caer en manos de intermediarios irregulares que les ofrecen la afiliación y el pago de sus aportes a la seguridad social por valores inferiores a los establecidos en la ley, pues ante los bajos ingresos que prevalentemente perciben, esta alternativa de carácter ilegal se torna atractiva y factible a sus capacidades económicas, ya que les permite gestionar sus riesgos directamente y acceder a las coberturas de la seguridad social sin importar las consecuencias que esto conlleva, entre ellas la de ser estafados porque no se realiza en debida forma su afiliación al Sistema y la cotización de sus aportes.

En doble vía, estos intermediarios también han encontrado en la informalidad un amplio nicho de negocio con una demanda de 3.5 millones de trabajadores independientes obligados a cotizar a la seguridad social, para desarrollar una oportunidad de emprendimiento que les garantiza ingresos; la captación de esta clientela los ha llevado a proliferarse y a publicitar sus servicios masivamente en las principales ciudades del país, ante una débil y confusa inspección, vigilancia y control del Estado colombiano.

Una explicación a ello podría radicar en el alto costo de la formalidad, dado que como lo afirman Quejada et. al. (2014), las cargas fiscales y las regulaciones excesivas impuestas por el Estado “conducen a que un cierto número de empresas operen de manera “temporal” en la informalidad, por la incapacidad de sostener las cargas impositivas, destacando además que las

empresas dejan de alcanzar su potencial crecimiento y mayor eficiencia en sus procesos”. (p. 136)

Precisamente en el primer capítulo del presente trabajo investigativo, se demostró que con el transcurrir de los años la regulación sobre la obtención de la autorización para la afiliación colectiva de trabajadores independientes a la seguridad social es cada vez más estricta, excesiva, y se ha enfocado en autorizar solamente a aquellas entidades que abarquen un número bastante significativo de asociados o agremiados, y que acrediten amplia solvencia administrativa y financiera para ello, lo cual también ayuda a dilucidar el por qué es más rentable para estos intermediarios operar desde la ilegalidad, y que a 2018 tan solo se encuentren autorizadas 15 asociaciones y agremiaciones para ese fin. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018)

Pero aún más, los últimos dos Planes Nacionales de Desarrollo ofrecen nuevas pistas sobre los motivos que inducen tanto a los trabajadores independientes como a los intermediarios a realizar afiliaciones colectivas de manera irregular; la clave está en lo dispendioso del proceso de afiliación y pago de la seguridad social, por cuanto el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Departamento Nacional de Planeación, 2011), en su componente de mejoramiento del entorno de negocios, preliminarmente diagnosticó la necesidad de expedir una regulación que facilite la inversión privada, toda vez que “los empresarios deben incurrir en altos costos para formalizarse pero también para mantenerse formales; la afiliación a las distintas administradoras del sistema de la protección social es dispendiosa; la liquidación, declaración y el pago de los impuestos es complejo.” (p. 188)

Específicamente el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Departamento Nacional de Planeación, 2015), identificó la misma problemática desde la óptica de los trabajadores, en razón a que se planteó como uno de sus objetivos para aumentar la formalización y la calidad del

empleo, “Promover las ventajas de la formalización entre la población trabajadora”, dentro del cual se propuso desarrollar e implementar esquemas que reduzcan los costos de transacción para los empleadores y los trabajadores en sus gestiones relativas a la seguridad social, unificando la afiliación. (p. 336 y 337)

En igual sentido este Plan reiteró la necesidad de “simplificar los trámites de afiliación a los sistemas de seguridad social, así como disponer de una estrategia que informe y oriente a los ciudadanos en esta materia” (p 280), y asignó como tarea al Ministerio de Salud y Protección Social desarrollar “un sistema transaccional en línea, de fácil acceso al ciudadano, que permita a los diferentes actores del sistema realizar el proceso de afiliación y gestionar sus novedades de manera más expedita” (p. 297).

Este mandato daría lugar a la expedición del Decreto 2353 de 2015, en cuyo artículo 11 creó el Sistema de Afiliación Transaccional, el cual define como una herramienta “para registrar y consultar, en tiempo real, los datos de la información básica y complementaria de los afiliados, la afiliación y sus novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, que funciona actualmente de acuerdo a los lineamientos impartidos por la Resolución 768 de 2018 y sus modificaciones.

Seguramente estas falencias no pasaron inadvertidas por estos intermediarios o agrupadores, pues les han sabido sacar provecho especializándose en las minucias de los procesos de afiliación, recaudo de aportes y reporte de novedades a la seguridad social, que los trabajadores informales comúnmente desconocen por diversas causas y que a su vez los hace verse en muchos casos conminados a acudir a estas entidades tanto legales como ilegales para acceder a la seguridad social.

Esta dinámica desnaturaliza el mecanismo de afiliación colectiva que tuvo como fuente de inspiración primigenia el mutualismo, pues los valores que del mismo se desprenden como la solidaridad de gremio o de oficio, se desdibujan al abrirse paso procesos eminentemente empresariales en los que prevalece el ánimo de lucro de unos pocos emprendedores en la intermediación de la seguridad social, que destinan su capacidad organizativa y financiera para desarrollar exclusivamente ese fin y no para socializar los demás beneficios que representan las formas de organización solidaria, entre ellos la salud, educación, recreación, etc.

Por último, hay que reparar que desde el Estado tampoco se ha fomentado una cultura de la seguridad social dirigida a la ciudadanía, en la que se promueva no solo los múltiples beneficios que representa su afiliación a la misma, sino las formas de acceso que existen para concretarla, entre ellas la afiliación colectiva legal.

5. Conclusiones

La afiliación colectiva ha sido una figura bien intencionada desde su concepción estatal, puesto que persigue como finalidad lograr la expansión de la cobertura al Sistema de Seguridad Social Integral, de aquellos trabajadores informales que por su baja capacidad de ingresos no pueden concretar su afiliación a través de los medios tradicionales previstos; aquí juega un papel importante la autogestión y la autoorganización de sus estructuras asociativas para la intermediación adecuada ante el Sistema en la afiliación, pago de aportes y reportes de novedades de sus trabajadores independientes.

Son múltiples los vasos comunicantes entre la afiliación colectiva y la protección social, siendo que este mecanismo supo perdurar en el tránsito del modelo económico cepalino a la financiarización, adaptándose como una respuesta adicional formulada desde el aseguramiento y

el manejo social del riesgo para la afiliación a la seguridad social de la informalidad, para lo cual se ha mantenido en constante evolución puesto que registra tres grandes reformas desde la expedición de la Ley 100 de 1993, así como varios desarrollos normativos posteriores que hacen cada vez más rigurosos los requisitos para ejercerla, e incentivan la formación de asociaciones o agremiaciones que abarquen grandes grupos de trabajadores independientes y que acrediten capacidad administrativa y solvencia financiera para ejercer esa intermediación.

En el contexto de estas reformas se omitió hacer claridad sobre las entidades públicas encargadas de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la afiliación colectiva, aspecto que derivó en conflictos de competencias genéricas entre las autoridades públicas involucradas, encontrando que el año 2016 fue determinante para dilucidar el tema y trascender de las competencias genéricas hacia las específicas para sancionar la afiliación colectiva irregular, en tanto que se propició un pronunciamiento del Consejo de Estado que declaró la competencia residual de las Gobernaciones y Alcaldías para atacar ese fenómeno, se expidió el Decreto 1563 que asignó una competencia sancionatoria al Ministerio de Trabajo, y se sancionó la Ley 1819 que se encargó de atribuir funciones concretas sobre el particular a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales.

Esta ambigüedad normativa que perduró durante varios años no permitió un control efectivo hacia los intermediarios irregulares favoreciendo múltiples fraudes al Sistema, contexto en el cual la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales ha venido caracterizando ampliamente la evasión en los pagos a la seguridad social y sus formas más preponderantes, evidenciando que los trabajadores independientes tienen un peso porcentual importante en ese aspecto; esto le ha conllevado a concebir mecanismos de control y estrategias para reducir la evasión en ese grupo particular, aun cuando no existen estudios oficiales sobre la afiliación colectiva ilegal, no se han

elaborado indicios de evasión específicos para perseguirla y el marco normativo de los pagos de la seguridad social de los trabajadores independientes se encuentra en ajuste permanentemente, todo lo cual dificulta la comprensión del problema y la adopción de medidas más específicas, al punto que su facultad sancionatoria específica actual parece insuficiente.

En este complejo panorama se han identificado como posibles determinantes de la proliferación de la afiliación colectiva irregular: (i) los bajos ingresos que perciben la mayoría de los trabajadores informales y el alto porcentaje de cotización que la ley prevé para la seguridad social; (ii) el alto costo de la formalidad para los intermediarios irregulares; (iii) la débil y confusa inspección, vigilancia y control del Estado colombiano; (iv) las dificultades del proceso de afiliación y recaudo de los aportes a la seguridad social; y (v) la falta de una cultura de la seguridad social dirigida a la ciudadanía.

Aparte de la ruptura del contrato social en que no están inmersos los trabajadores independientes, la ausencia del efecto desmercantilizador que este genera y en muchos casos la inexistencia de dispositivos asistencialistas estatales a su favor, estas determinantes de la afiliación colectiva ilegal representan un factor de desprotección social adicional para los trabajadores informales en Colombia, en la medida que los expone a acudir a intermediarios que sacan provecho económico de estas situaciones para no afiliarlos ni pagar sus aportes a la seguridad social en debida forma, dejándolos desprovistos de los beneficios que otorga la misma.

Lo anterior no quiere decir que esta modalidad de afiliación deba ser descalificada para el fin que fue concebida, toda vez que Durán, et. al. (2013) la destaca como un mecanismo innovador en la extensión de la cobertura de la seguridad social de los trabajadores independientes, puesto que en su criterio permite “fortalecer la capacidad institucional de las organizaciones que participan, lo cual merece mencionarse como un efecto secundario sumamente positivo” (p. 17),

y a nivel internacional se registran dos casos de éxito en Costa Rica y Ecuador con los Convenios Campesinos y el Seguro Social Campesino respectivamente, que funcionan adecuadamente con un esquema similar de afiliación colectiva y han permitido ampliar la cobertura a la seguridad social de los trabajadores de las zonas rurales agrícolas. (Durán, et. al. 2013, pp.18 - 23)

Análogamente, el Ministerio de la Protección Social (2008) invita a robustecer este mecanismo “para evitar las prácticas irregulares que se vienen presentando en el régimen contributivo”, en razón que las anomalías que presenta “no desvirtúan el potencial que tienen este tipo de instituciones para facilitar la afiliación colectiva de trabajadores independientes con intereses comunes y vínculos de solidaridad y confianza entre ellos; y para manejar por delegación el recaudo” (p. 225), pues desmontarlo representaría una profundización del proceso de reindividualización y consecuente descolectivización de las dinámicas solidarias propias de sus raíces mutualistas, en concordancia con el modelo económico imperante en la actualidad (Castel, 2010, p. 190 y ss).

Aunado a ello, no se puede desconocer que la informalidad es un problema estructural de la economía colombiana heredado de modelos de desarrollo anteriores, y que es necesario avanzar en la formalización de los trabajadores independientes y la generación de empleo digno, pues esto acabaría de raíz con la proliferación de intermediarios irregulares que afilian colectivamente a la seguridad social a aquellos grupos de trabajadores que se encuentran por fuera de la relación salarial. Sin embargo, aunque tal cometido exige reformas de mayor calado que escapan al ámbito de esta investigación, no se considera un obstáculo para proponer una serie de medidas que en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral contribuirían a atacar el fenómeno de la afiliación colectiva irregular.

Para este fin es necesario replantear los altos porcentajes de cotización de los trabajadores independientes a la seguridad social, de manera que estos se disminuyan, o implementar definitivamente el subsidio estatal de un porcentaje de su aporte, o en su defecto eliminar la restricción legal del Ingreso Base de Cotización mínimo de un SMLMV, multiplicando el ingreso neto del cotizante por el 40% para determinar su base de cotización al Sistema, medida que según estudios de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (2017) reduciría los incentivos para la omisión e incrementaría el recaudo en salud.

También se debe propugnar por la formalización de los intermediarios irregulares flexibilizando los requisitos para la obtención de la autorización, a fin de que logren ejercer la función de afiliación colectiva de manera regular bajo la inspección, vigilancia y control del Estado, convirtiéndolos en unos aliados del Estado para combatir la evasión de los aportes a la seguridad social, destacando que si bien se han dado pasos importantes en la definición de las competencias específicas para sancionar la afiliación colectiva irregular, se debe avanzar en la precisión de estas facultades de tal forma que se incluyan a todas las personas naturales y/o jurídicas que incurren en esa conducta, bajo un procedimiento administrativo expedito que facilite la coordinación con las entidades territoriales para la imposición oportuna de sanciones.

Así mismo, es fundamental elaborar estudios específicos sobre este fenómeno para dimensionarlo adecuadamente y estructurar nuevos mecanismos de control y estrategias que reduzcan la evasión atribuible a ese concepto, tales como cruces con otras bases de datos relacionadas, bloqueos en la Planilla PILA, visitas en terreno a los intermediarios irregulares, entre otras, así como mejorar el proceso de afiliación, pago de aportes y reporte de novedades a la seguridad social a través de la consolidación del Sistema de Afiliación Transaccional, para permitir que los trabajadores independientes que no opten por afiliarse colectivamente a la

seguridad social, puedan hacerlo por sus propios medios e incentivar una cultura que debilite este flagelo desde la base.

En últimas, todas estas circunstancias imponen un reto mayúsculo de política pública no solo para la adecuada regulación, inspección, vigilancia y control a estos intermediarios irregulares, sino para seguir cerrando la brecha en la desigualdad social que refleja el déficit de protección social de los trabajadores informales en Colombia.

6. Bibliografía

- Acevedo, A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, Volumen 15, octubre 2010*. Recuperado de <http://revistas.uis.edu.co/index.php/anuariohistoria/article/download/1402/1814/0>.
- Banco Mundial (2018). Población activa, total. Recuperado 30 de agosto de 2018 de <https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.TLF.TOTL.IN>
- Cahn-Speyer Wells, P. (2009). La elusión fiscal en Colombia. *Revista de Derecho Privado Facultad de Derecho Universidad de los Andes, No. 42, 2-8*.
- Camero, C. (2003). *Evasión y Elusión de Parafiscales ICBF Norte de Santander*. Escuela Superior de Administración Pública, Cúcuta - Norte de Santander. Recuperado de [http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/Documentos%20PDF/evasi%C3%B3n,%20elusi%C3%B3n%20de%20parafiscales%20icbf%20norte%20de%20santander%20-%20seminario%20de%20investigaci%C3%B3n%20\(68%20p%C3%A1g%20-%20168%20kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/Documentos%20PDF/evasi%C3%B3n,%20elusi%C3%B3n%20de%20parafiscales%20icbf%20norte%20de%20santander%20-%20seminario%20de%20investigaci%C3%B3n%20(68%20p%C3%A1g%20-%20168%20kb).pdf)
- Castel, R. (2010). *El ascenso de las incertidumbres Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Fondo de Cultura Económica.

Cecchini S., & Martínez R. (2011). *Protección social inclusiva en América Latina. Una mirada integral, un enfoque de derechos*. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2593/1/S2011914_es.pdf

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). Protección social [Text]. Recuperado 18 de julio de 2018, de <https://www.cepal.org/es/temas/proteccion-social>

Colpensiones. (2018). Beneficios Económicos Periódicos -BEPS. Recuperado 18 de julio de 2018, a partir de <https://www.colpensiones.gov.co/beps/>

Cortés, J. (2009). *El Derecho de la Protección Social*. Bogotá D.C., Colombia. Ed. Legis.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2018). Boletín Técnico. Gran Encuesta Integrada de Hogares. Medición de empleo informal y seguridad social (marzo – mayo 2018). DANE. Recuperado a partir de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_mar18_may18.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2018a). Boletín Técnico. Gran Encuesta Integrada de Hogares Mayo 2018. Principales Indicadores del Mercado Laboral. Recuperado de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_may_18.pdf

Departamento Nacional de Planeación. (2003). *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. Hacia un Estado Comunitario*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado a partir de <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/pnd/pnd.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (2007). *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Estado Comunitario: desarrollo para todos* (Vols. 1–2). Bogotá D.C., Colombia. Recuperado a partir de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND%202006-2010/Paginas/PND-2006-2010.aspx>

- Departamento Nacional de Planeación. (2011). *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para Todos* (Vols. 1–2). Bogotá D.C., Colombia. Recuperado a partir de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un Nuevo País* (Vols. 1–2). Bogotá D.C., Colombia. Recuperado a partir de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Que-es-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>
- Díaz et. al. (2015). *8º Informe de Trabajo Decente y seguimiento a la gestión del Ministerio de Trabajo 2014. Los Retos de Colombia por el Trabajo Decente*. Escuela Nacional Sindical. Recuperado a partir de <http://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/trabajo-decente/>
- Durán, et. al. (2013). Innovaciones en la extensión de la cobertura del seguro social a los trabajadores independientes Experiencias de Brasil, Cabo Verde, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, Francia y Uruguay. *OIT*. Recuperado a partir de <http://embargo.ilo.org/gimi/gess/RessourcePDF.do;jsessionid=51mnXJDGZ017JxxDwLwdZGkrvG7L6b3krQ5HL4J2L942jM9Cb9Ph!-475661094?ressource.ressourceId=42117>
- Estrada J., & Puello-Socarrás J. (2005). Élités, intelectuales y tecnocracia. Calidoscopio contemporáneo y fenómeno latinoamericano actual. *Colombia internacional*, 62, 100-119.
- Farné, S. (2008). Las Cooperativas de Trabajo Asociado en Colombia: Balance de la Política Gubernamental, 2002-2007. *Revista de Economía Institucional*, 10(18), 261-285.
- Farné, S. (2015). Acuerdos de formalización laboral: ¿ruta hacia la formalización en Colombia? *Perspectivas*, 2, 1-23.

- Filgueira, F. (2015). Modelos de desarrollo, matriz del Estado social y herramientas de las políticas sociales latinoamericanas. En Cecchini S., Filgueira F., Martínez R., Rossel, C. (Editores). *Instrumentos de protección social. Caminos latinoamericanos hacia la universalización*. (pp. 49-84). Santiago de Chile, Chile. Comisión Económica para América Latina. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38821/S1500279_es.pdf?sequence=1
- Galvis, L. A. (2012). Informalidad laboral en las áreas urbanas de Colombia. *Coyuntura Económica. Investigación Económica y Social*, XLII (1), 15-51.
- Gaviria, L. (2013). *Un análisis del fenómeno de la intermediación colectiva de la afiliación de los trabajadores independientes al Sistema General de Seguridad Social*. Universidad Santo Tomás, Medellín.
- Giraldo, C. (2016). Política Social Contemporánea. Un paradigma en Crisis. *Documentos FCE-CID*, 70, 162.
- Guataquí, J. C., García-Suaza, A., & Rodríguez-Acosta, M. (2011). El Perfil de la Informalidad Laboral en Colombia. *Serie Documentos de Trabajo*, 95. Recuperado a partir de http://www.urosario.edu.co/urosario_files/84/84048d18-e754-4f80-afc5-f80d4b092260.pdf
- Gussinyer, P. (2003). El mutualismo y su función social: sinopsis histórica. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 44, 175-198.
- Jiménez, W. (s. f.). La Figura Mutualista Herramienta Flexible en el Desarrollo de Empresas de Economía Solidaria. *La Figura Mutualista*, 28.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2016). *Evasión de aportes en el Sistema colombiano de Seguridad Social Integral: Independientes declarantes de renta* (Informe de Seguimiento Fiscal No. 04) (p. 36). Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Recuperado

de

http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-040947%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Ministerio de la Protección Social. (2008). Programa de Apoyo a la Reforma a la Salud –PARS.

Afiliación, pago y recaudo de aportes al Sistema general de seguridad social en salud.

Recuperado a partir de

<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/AFILIACION%20PAGO%20Y%20RECAUDO.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Páginas – Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales. Recuperado 30 de agosto de 2018, de

<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/RiesgosLaborales/Paginas/afiliacion-sistema-general-riesgos-laborales.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018a). Páginas - Afiliaciones colectivas. Recuperado 18 de julio de 2018, de

<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimencontributivo/Paginas/Afiliaciones-colectivas.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018b). Afiliaciones al sistema de salud pueden ser individuales o colectivas. Recuperado 18 de julio de 2018, de

<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Afiliaciones-al-sistema-de-salud-pueden-ser-individuales-o-colectivas.aspx>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018c). Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

Recuperado 18 de julio de 2018, de

<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/pila.aspx>

- Morales, M. (2006). Protección Social: ¿Concepto Dinámico? *Revista Latinoamericana de Derecho Social. UNAM*, 2 (enero-junio), 201-222.
- Moreno, R. (2000). Mutualidades Cooperativas. Seguro y previsión social. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 39, 186-189.
- Nugent, R. (1997). La seguridad social: su historia y sus fuentes. En Buen Lozano, N. & Valenzuela, E. (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. (pp. 603-622) México D.F.: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad Nacional Autónoma de México.
- OIT. (2018). Clasificación internacional de la Situación en el Empleo (CISE) - Estadística. Recuperado 18 de julio de 2018, de <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/class/icse.htm>
- Quejada, R., Yáñez, M., & Cano, K. (2014). Determinantes de la Informalidad Laboral: Un Análisis para Colombia. *Investigación & Desarrollo*, 22(1), 126-145.
- Ramírez, E. (2016). *Afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Colombia*. Universidad de Manizales, Manizales. Recuperado a partir de http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2875/Trabajo_Ramirez_Edwar_Hernandez.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rodríguez, O. (2001). La difícil consolidación de un Estado de Bienestar. En: Corredor M., Consuelo and Misas et. al. *Desarrollo económico y social en Colombia. Siglo XX*, 203-230.
- Soto, C. (2016). Lucha Contra la Pobreza y Extensión de la Cobertura Social en Colombia. *OPERA*, 18, 35-59. <https://doi.org/DOI: http://dx.doi.org/10.18601/16578651>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2018). Páginas. Cifras. Recuperado 30 de agosto de 2018 de <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/61153>

Superintendencia del Subsidio Familiar (2018). Páginas. Datos estadísticos. Recuperado 30 de agosto de 2018 de <http://www.ssf.gov.co/wps/wcm/connect/ff3d596b-38f0-4e3c-becf-71762808a20a/Informaci%C3%B3n%2BPoblacional%2BJulio%2B2018.xlsx?MOD=AJPERES&CVID=mlItZIg&CVID=mlItZIg&CVID=mkvb4hU&CVID=mkvb4hU&CVID=mh6y9ji&CVID=mh6y9ji&CVID=mejTEWa&CVID=mejTEWa&CVID=mcxby9R&CVID=mcxby9R&CVID=mamuWEv&CVID=mamuWEv&CVID=m7t6nAg&CVID=m7t6nAg&CVID=m7t6nAg&CVID=m7t6nAg>

Torre San Cristóbal, P. (2003). El Mutualismo de Previsión Social. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (47), 59-68.

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2013). *La UGPP revela resultados del primer estudio de evasión de los aportes al Sistema de la Protección Social*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/noticias/ugpp-revela-resultados-del-primer-estudio-de-evasion-de-los-aportes-al-sistema-de-la-proteccion-social.html>

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2014). *Estudio de causas de la evasión*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/noticias/revelamos-estudios-sobre-las-causas-de-evasion-en-el-pago-de-aportes-sociales.html>

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2015). *Presentación capacitación parafiscales*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de https://www.ugpp.gov.co/doc_download/2430-presentacion-capacitacion-parafiscales.

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2016). Boletín de Parafiscales. *Julio - septiembre 2016, II-No. 3*, 10. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/varios/comunicados-de-prensa-2.html>

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2017). Boletín de Parafiscales. *Abril - junio 2017, III-No. 2*, 12. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/varios/comunicados-de-prensa-2.html>

- Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2017a). Abecé. Aportantes con indicios de evasión por uso inadecuado en PILA. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/images/ABECES/Abec%20aportantes%20con%20indicios%20de%20evasin%20por%20uso%20inadecuado%20en%20PILA%202.pdf>
- Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2017b). Abecé. Aportantes con indicios de evasión. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/images/ABECES/18052017%20Abces%20aportantes%20con%20indicios%20de%20evasion.pdf>
- Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2017c). Boletín de Parafiscales. *Julio - septiembre 2017*, III-No. 3. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/varios/comunicados-de-prensa-2.html>
- Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2018). Afiliaciones colectivas | UGPP. Recuperado 18 de julio de 2018, de <https://www.ugpp.gov.co/ugpp/afiliaciones-colectivas.html>
- Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. (2018a). *Presentación pago correcto al Sistema de la Seguridad Social*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de <https://www.ugpp.gov.co/parafiscales/abcs.html>
- Universidad Externado de Colombia. (2008). Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social No.11. Caracterización del Trabajo Independiente y su Afiliación a la Seguridad Social en Colombia, 1-50.
- Uprimny R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En Rodríguez C. (Coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. (pp. 109-137). Buenos Aires, Argentina. Siglo veintiuno editores. Recuperado de http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf

Vega, M. (2010). *Transformaciones en la Protección Social en Colombia. 1946-1993* (Maestría).

Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., Colombia.