

1. CARACTERIZACIÓN DEL TRABAJO INDEPENDIENTE

1.1 ¿Está de acuerdo y son aplicables en su país las definiciones antes glosadas? (No se trata de adoptar una nueva definición ni de perfeccionar las propuestas, sino sólo señalar si existe alguna discrepancia esencial que justifique ser resaltada).

Estoy de acuerdo con las definiciones propuestas.

1.2 En su país ¿la diferencia esencial entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente puede ser ubicada en el elemento “subordinación” o “dependencia”? ¿Hay algún otro criterio adicional o alternativo?

Sin lugar a dudas, la principal diferencia entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente, radica en la subordinación o dependencia; no obstante, en Colombia, además de ésta, existen otros dos criterios adicionales pero necesarios a tener en cuenta para enmarcar el trabajo dependiente, a saber: i) la prestación personal del servicio; ii) un salario como retribución económica por sus servicios, aclarando que, para la existencia de una relación de trabajo subordinada, los anteriores elementos deben concurrir en un mismo momento (artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo), pues si faltare alguno o se presentaran de forma independiente, estaríamos frente a una relación diferente de la dependiente.

Por su parte, las características del trabajo autónomo, radican en: “a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido” (Corte Constitucional, sentencia C 154 del 19 de marzo de 1997).

1.3 ¿Cuál es el criterio o elemento que, desde el punto de vista jurídico, distingue o pretende distinguir al trabajo regido por el Derecho del Trabajo? ¿Subordinación jurídica? ¿Dependencia económica? ¿Ajenidad? ¿Integración en una organización colectiva del trabajo? ¿Varios criterios concurrentes?

Desde el punto de vista jurídico, el elemento que distingue el derecho del trabajo, para el caso colombiano, es la subordinación jurídica, de conformidad con la definición que de trabajo dispone el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo. “El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo,” (Subrayas fuera del texto original).

1.4 Tal(es) elemento(s) ¿proviene(n) de la legislación, de la jurisprudencia o de la doctrina?

La subordinación jurídica proviene de la legislación.

1.5 ¿Existe en el país un tratamiento para el llamado “trabajo para subordinado” o para, según la nomenclatura española, el “trabajador autónomo económicamente dependiente? ¿En qué consiste?

No. Colombia no dispone de un estatuto o de un compendio normativo que reúna el tratamiento jurídico para los trabajadores autónomos que no tengan asalariados a su cargo, sino que su regulación se encuentra dispersa en diferentes normas.

De hecho, dependiendo de si la empresa contratante es pública o privada, así mismo se define la jurisdicción competente para conocer las diferencias que se presenten entre las partes.

2. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL TRABAJO INDEPENDIENTE

2.1. ¿Contempla el ordenamiento algún tratamiento para el trabajador propiamente autónomo, tanto en lo jurídico como en lo económico?

Para el trabajador autónomo, conocido en Colombia como trabajador independiente, como se dijo, si bien no existe un compendio normativo, si existen normas aisladas que regulan su actuar.

En materia de seguridad social, el trabajador autónomo debe cubrir la totalidad de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Integral, así: Para el sistema pensional, 16%; Para el Sistema de salud, el 12.5%; y, para el Sistema de riesgos laborales (accidentes de trabajo y/o enfermedades laborales), actualmente la afiliación es potestativa del trabajador autónomo y el porcentaje de cotización corresponderá al nivel del riesgo al que esté expuesto. El ingreso base de cotización para los diferentes sistemas será el mismo y será determinado sobre el 40% de sus ingresos brutos, sin que éstos puedan ser inferiores de un salario mínimo legal mensual vigente, ni superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para el año 2013, el salario mínimo legal mensual vigente correspondió a la suma de US \$319, aproximadamente.

En materia tributaria, el trabajador independiente tiene un régimen diferente al del trabajador dependiente, y, para efectos tributarios, son tenidos en cuenta la totalidad de ingresos, que están constituidos por honorarios, comisiones y servicios.

En materia societaria, la normativa ha contemplado que el trabajador independiente pueda constituirse como persona jurídica, para lo cual, existen dos tipos de sociedades donde sólo se requiere de la participación de una sola persona para su conformación: las empresas unipersonales y las sociedades por acciones simplificada.

2.2. ¿Tiene la legislación mecanismos eficaces para detectar el fraude laboral, entendiendo por tal el encubrimiento de la relación laboral bajo formas contractuales extra-laborales? ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia al respecto?

Constitucionalmente está dispuesta una especial protección del Estado al trabajo. Por su parte, la normativa laboral compendiada en el Código Sustantivo del Trabajo, contiene una presunción, respecto a que *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*, presunción legal que favorece a quien la alega a su favor, pues invierte la carga de la prueba, correspondiéndole ahora a la contraparte, desvirtuarla.

También de rango Constitucional se encuentra dispuesto el principio de favorabilidad para el trabajador, al propender por una *situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*, así como *la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*, postulados que tienden a proteger al trabajador dependiente, para los casos de encubrimiento de la relación laboral en otras formas de contratación.

La jurisprudencia, dando aplicación de los anteriores fundamentos, ha sido reiterativa al decidir sobre la existencia de verdaderas relaciones de trabajo subordinado, cuando éstas se han disfrazado o pretendido evitar su connotación de tal, por lo cual, ciertamente le asiste gran posibilidad de éxito al trabajador que judicialmente reclama sus derechos laborales.

3. LOS DERECHOS COLECTIVOS

3.1 ¿Contempla la Constitución o la ley sindicatos de trabajadores independientes? ¿En qué términos?

No. En Colombia, ni la Constitución ni la Ley contemplan sindicatos de trabajadores independientes, o al menos no en estos términos. Constitucionalmente se encuentra dispuesto y elevado al rango de fundamental, el derecho de asociación, que será tratado más adelante.

El derecho de sindicalización, también consagrado en la Constitución Política, se encuentra instituido para los trabajadores y para los empleadores, pero no, para trabajadores independientes que no tienen a su cargo, empleados.

En qué consiste el derecho de libre asociación?

Consagrado como un derecho fundamental contenido en el artículo 38 de la Constitución Política como Derecho de Asociación, *garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad*, postulado que permite diversidad absoluta en cuanto a comunidad de intereses y grupos de población, derecho que en todo caso, no es absoluto.

En el ejercicio de este derecho, se reconocen dos dimensiones excluyentes; una positiva, que faculta al individuo a integrar una asociación legalmente reconocida, o una negativa, que lo faculta a no pertenecer o no hacer parte de alguna asociación, acciones ambas que constituyen *un legítimo ejercicio tanto de la cláusula general de libertad como de las libertades de pensamiento, expresión y reunión*. (Sentencia C 792 de 2002)

3.2 ¿Pueden negociar colectivamente? ¿Frente a quién?

Teniendo en cuenta que no existen sindicatos de trabajadores independientes, que la negociación colectiva exige que sea adelantada entre trabajadores y empleadores, en el sistema colombiano, no habría posibilidad de adelantar aquella.

3.3 ¿Declararse en huelga?

Entendida la huelga como una medida de presión adelantada por los trabajadores sindicalizados, al no existir un sindicato de trabajadores independientes, tampoco habría lugar a este tipo de declaratorias.

4. LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1 ¿Existe un régimen de afiliación? ¿Es obligatorio o voluntario? ¿Cuáles serían los conceptos (salud, pensiones, paro o desempleo) que comprende el sistema de seguridad social?

En Colombia, La seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control se encuentra en cabeza del Estado. Constitucionalmente está concebida como un derecho fundamental e irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional.

El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley. (Artículo 8, Ley 100 de 1993)

En el Sistema General de Pensiones, *La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes. (Literal a), artículo 13, Ley 100 de 1993)*

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir de la sanción de la Ley 100 de 1993 (23 de diciembre de 1993), *todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*

Respecto del Sistema de Riesgos Laborales, en términos generales, la afiliación es voluntaria y el pago estará a cargo de aquel. Se exceptúan *Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante (numeral 5, literal a) artículo 2, Ley 1562 de 2012).*

4.2 ¿Existen mecanismos de cobertura frente a accidentes de trabajo?

Si. Al momento en que el trabajador independiente decide afiliarse al Sistema de Riesgos Laborales, la Administradora de Riesgos Laborales elegida por aquel, consultará sobre su actividad principal y, será de conformidad con aquella, que se determinará el grado del riesgo al que se encuentra expuesto y con base en aquel, será fijada la tarifa

4.3 ¿Frente al paro o desempleo?

Se aclara que el trabajador independiente no efectúa medidas de presión como el paro, entendido aquel como sinónimo de huelga; frente al desempleo, no se encuentra cobijado por seguro estatal alguno, no obstante, la normativa permite al trabajador independiente efectuar un ahorro de hasta la doceava parte de sus ingresos mensuales, para constituir un capital que le permita subsistir, cuando se encuentre desempleado.

5. EL CASO ESPECIAL DEL TALLER FAMILIAR Y LA MICROEMPRESA

5.1 ¿Existe legislación específica para el taller familiar?

En principio no. La normativa laboral no diferencia al trabajador dependiente de una empresa o taller familiar, de otro trabajador dependiente. Sin embargo, existe una norma especial para este grupo de trabajadores contenida en el literal a) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, que exonera a los empleadores de las industrias puramente familiares, al pago del auxilio de cesantías, que corresponde a un pago al que está obligado todo empleador con su trabajador, al terminar el contrato de trabajo, consistente en un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.

5.2 ¿Para la microempresa?

Para las micro, pequeñas y medianas empresas, existe una normativa especial contenida principalmente en las leyes 590 de 2000 y 905 de 2004, no obstante aquellas haber sido modificadas por otras, en apartes muy específicos.

Para la normativa colombiana, la microempresa está definida como "...toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros: a) Una planta de personal no superior a 10 trabajadores; y, b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (US \$159.500, aproximadamente)

5.3 ¿Tiene esa legislación un componente laboral? ¿En qué consiste?

No. Como se ha comentado, en Colombia no existe una diferenciación de derecho o beneficios entre los trabajadores de una u otra empresa, independientemente de su tamaño. No obstante, para este tipo de empresas existe un tratamiento especial en materia tributaria, de parafiscales, gastos y renovación del registro mercantil.

5.4 ¿Contiene la legislación algún componente que signifique estímulo para la constitución de sindicatos que afilien a trabajadores de la microempresa?

No. El tratamiento del derecho de sindicalización, así como del derecho de asociación, resulta ser el mismo para todas las empresas, independientemente de su tamaño.

5.5 En la práctica, ¿existen sindicatos que representen a los trabajadores de la microempresa?

No y no podrían existir, habida cuenta que de conformidad con la normativa laboral, "*Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados...*" (Artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo) y al ser un requisito para las microempresas, que su planta de personal no sea superior a 10 trabajadores, no podría existir en éstas un sindicato de empresa. Lo anterior no obsta para que los trabajadores de éstas, no puedan sindicalizarse en organizaciones de industria o rama, gremiales o de oficios varios, que son las otras, modalidades de clasificación sindical existentes en Colombia.

5.6 ¿Negocian colectivamente? ¿Ejercitan el derecho de huelga?

No obstante la libertad que les asiste de agremiarse, en la práctica esta figura no se da, por lo cual, no hay ejercicio del derecho de negociación colectiva ni de la huelga.

5.7 El empresario de la microempresa (emprendedor), ¿es tratado como empleador o como trabajador, para efectos de la seguridad social? ¿O es al mismo tiempo empleador y trabajador, para efectos contributivos y como derecho-habiente? ¿Tributa como empresa o como persona natural?

Para efectos de la seguridad social, para el caso de la Empresa Unipersonal y en la Sociedad por Acciones Simplificada (La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas), que puede ser constituida por una o más personas, cuando es constituida por una única persona, al igual que las empresas unipersonales, existen posiciones encontradas respecto a la afiliación a la seguridad social. Una vertiente considera que, debido a la inexistencia de un contrato de trabajo, la persona jurídica empresa unipersonal o la sociedad por acciones simplificada, no podría afiliarse al Sistema a su único accionista, sino que aquel habría de afiliarse al Sistema, como trabajador independiente; la otra considera que, en virtud a que la persona jurídica Empresa Unipersonal, la Sociedad por Acciones Simplificada y la persona natural que la constituyó son dos personas diferentes, bien podría la persona jurídica contratar los servicios de aquel bajo cualquiera de las diferentes modalidades contractuales existentes, entre esas, la laboral, de forma tal que, podría aquella afiliarse a su trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral.

Para efectos tributarios, la empresa tributa como empresa y el empresario, tributará como persona natural, según corresponda, aclarando que bajo el entendido que son dos personas diferentes, cada una cumplirá con sus cargas tributarias de manera independiente.

6. INFORMALIDAD

6.1 ¿Cuál de las siguientes definiciones de “informalidad” se ajusta mejor a la imperante o acogida en su país?

- 6.1.1 “Actividades que se ejercen al margen de las regulaciones laborales, impositivas y de la seguridad social, en gran medida ilegales o no reguladas”.
- 6.1.2 “Actividad de bajos niveles de calificación e inversión requeridos para su desempeño”.
- 6.1.3 “Submodo de producción específico que reúne a las unidades de escasa capacidad de acumulación”.

La definición que mejor se ajusta, corresponde a la 6.1.2. “Actividad de bajos niveles de calificación e inversión requeridos para su desempeño”.

6.2 ¿Hay alguna otra definición en su país que caracterice mejor al sector informal?

La Dirección de Metodología y Producción del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, que es Entidad responsable de la planeación, levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas oficiales de Colombia, en el informe de METODOLOGÍA INFORMALIDAD GRAN ENCUESTA INTEGRADA DE HOGARES – GEIH realizado en año 2009, presentó la siguiente definición de empleo informal:

“...conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. En consecuencia, el empleo informal se refiere a todas aquellas actividades económicas de mercado que operan a partir de los recursos de los hogares, pero sin constituirse como empresas con una personalidad jurídica independiente de esos hogares...”

Las características principales que hacen operativa la anterior definición, son:

1. empresas que ocupen hasta cinco personas en todas sus agencias y sucursales, incluyendo al patrono y/o socio;
2. Los trabajadores familiares sin remuneración;
3. Los trabajadores sin remuneración en empresas o negocios de otros hogares;
4. Los empleados domésticos;
5. Los jornaleros o peones;
6. Los trabajadores por cuenta propia que laboran en establecimientos hasta cinco;
7. personas, excepto los independientes profesionales;
8. Los patronos o empleadores en empresas de cinco trabajadores o menos, y
9. Se excluyen los obreros o empleados del gobierno.

6.3 Estadísticamente, ¿en cuánto se estima la incidencia de la informalidad en la economía nacional? ¿Y en el empleo?

El Centro de Estudios Fiscales de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publicó el estudio adelantado por la doctora Juana Paola Bustamante Izquierdo, denominado *Los retos de la economía informal en Colombia*, donde se pronunció respecto de la incidencia de la informalidad en la economía nacional, así:

“El empleo informal en Colombia (13 áreas metropolitanas) corresponde al 51.3%7 de la población ocupada, es decir 4’816,084 de personas. Se debe notar que la tasa de informalidad se mide en las 13 principales áreas metropolitanas y no incluye zonas rurales. Al observar la evolución de esta tasa entre 2006 y 2011 se puede notar que el empleo informal ha permanecido sin variaciones significativas en los últimos años (ver Gráfico), manteniéndose en niveles altos comparados con otros países de la región .



6.4 ¿Existe una política, plan o programa orientado a la formalización de las actividades informales? ¿Cuáles son los componentes del mismo?

El 29 de diciembre de 2010 fue expedida la Ley 1429, denominada de formalización y generación de empleo, que de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1º, tuvo por objeto “...la formalización y la

generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse”.

La norma contempló toda una serie de incentivos fiscales, parafiscales, disminución de costos de inscripción en el registro mercantil, entre otros, tendientes a lograr el inicio de la formalización del sector empresarial y, con ello, la consecuente generación de empleo formal, propendiendo además, por la vinculación laboral al sector formal, de población vulnerable (personas menores de 28 años, población en situación de desplazamiento debidamente certificado, mujeres mayores de 40 años que durante el año inmediatamente anterior no hayan suscrito un contrato de trabajo).

Dispuso un esquema mediante el cual dichos beneficios serían otorgados progresivamente y de forma anualizada, obteniendo los mayores descuentos al momento de la formalización de la empresa, con un periodo de ajuste que varía entre 4 o 6 años, para equiparar sus cargas fiscales, parafiscales y de renovación del registro mercantil, a la de las demás empresas.

Así mismo se ocupó de simplificar unos trámites dispuestos en la normativa laboral y en la normativa comercial, entre otros.