



10240S -

MEMORANDO

Bogotá D. C.

277063
13 SET. 2011

PARA: Dr. CARLOS ALBERTO DIAZ RUEDA
Director General de Planeación y Análisis de Política.

DE: JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA Y DE APOYO LEGISLATIVO

ASUNTO: Radicado 227317 del 02 - 08 - 2011. Contrato Sindical, Parafiscales, Caja de Compensación

Damos trámite a su memorando en el que nos consulta, si los sindicatos firmantes de un contrato sindical están obligados o exentos a realizar aportes parafiscales (CCF, SENA e ICBF) y si la ley permite el pago únicamente a Caja de Compensación Familiar.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes es necesario abordar varios temas, en primer lugar el alcance de la figura jurídica del contrato sindical y la responsabilidad del sindicato en el tema de seguridad social, en segundo lugar, cuándo se da la obligación del pago de parafiscales, y finalmente la afiliación a Caja de Compensación Familiar en calidad de independiente.

1. Contrato Sindical

En lo que corresponde al Contrato Sindical es de recordar que el Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, señala qué se entiende por aquel, al determinar:

"ARTICULO 482. DEFINICION. Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo".

Y por su parte, respecto a la responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones, el Artículo 483 del CST, manifiesta que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical responderá tanto por las obligaciones directas que surjan del cumplimiento del mismo, como de las que se estipulen con sus propios asociados, salvo en los casos de suspensión que estén previsto en la Ley o en la convención.

Esta modalidad de contratación colectiva, ha sido reglamentada, por el Decreto 1429 del 28 de Abril de 2010 que en su Artículo 1° lo define como un acuerdo de voluntades de naturaleza colectivo laboral, cuyas características principales es ser nominado y principal, su celebración y ejecución se realiza entre un(os) sindicato(s) y empleador(es) o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras, realizado en ejercicio de la libertad sindical y con autonomía administrativa e independencia financiera del (los) sindicato (s) respectivos. Este tipo de contratos se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

13 SET. 2011

13 SET. 2011

11-16 w



También es pertinente acudir a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, en sentencia del once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación No. 32756, que reiteró la posición que ha venido sosteniendo, al realizar el siguiente análisis:

"El contrato sindical, de la forma como está regulado en los Artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, bien puede considerarse sui generis, pues a pesar de sus rasgos netamente civiles, sin embargo, contiene figuras que son propias del Derecho Laboral en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo.

Sobre esa modalidad contractual, tiene dicho la Corte:

*"De acuerdo con la anterior definición, es claro que el contrato sindical **tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor**, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.*

Para regular el contrato sindical la Ley ha utilizado instituciones propias del régimen laboral que, en principio, son extrañas a los negocios civiles. El depósito de aquel contrato que para algunos tiene fines de publicidad –sin que ella aparezca indispensable–, corresponde indudablemente a una asimilación al depósito de la convención colectiva. La extensión de las obligaciones derivadas del contrato sindical a los afiliados del sindicato contratante prevista en el Artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en el campo civil en virtud del principio de la relatividad de los contratos, es también una asimilación a lo que ocurre cuando se disuelve el sindicato que es parte en una convención colectiva (Art. 474). Y lo mismo puede decirse de las facultades de representación previstas en el Artículo 483, propias del derecho colectivo del trabajo..." (Sentencia del 13 de diciembre de 1994, Radicación 7136).

Pues bien, el hecho de que el Artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo tenga dispuesto que la duración, revisión y extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, no significa una camisa de fuerza para los contratantes en cuanto no puedan convenir otras formas contractuales que se ajusten a la realidad en que pretenda desenvolverse.

(...)

Lo anterior así puede afirmarse, por cuanto no puede dejarse pasar por alto que en un contrato sindical el sindicato actúa como persona jurídica y como tal tiene la fuerza y autonomía para contratar que trasciende más allá del marco individual en que se desenvuelve un contrato de trabajo, lo que supone que está frente a su contraparte en pie de igualdad." (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con estas premisas, se evidencia que el Contrato Sindical es una modalidad especial de contratación, con sujetos específicamente señalados y regulado por la legislación laboral colectiva, para la prestación de servicios o ejecución de obras. El Decreto 1429 de 2010, lo califica como de naturaleza colectiva laboral.

De lo anterior se destaca con claridad que el objeto de un contrato sindical es la **prestación de servicios o la ejecución de obras**. Igualmente, se resalta que este tipo de contrato se debe realizar con **autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos** que lo celebran. Es decir que la nota predominante del contrato es la autonomía jurídica frente al empleador contratante. Y el sindicato(s) de trabajadores no obra como empleador de sus propios afiliados, toda vez que los asociados se unen a la organización sindical de manera libre a fin de mejorar sus condiciones laborales y administran sus actividades de forma autogestionaria, en un plano de igualdad.

En desarrollo del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo¹, el Artículo 5° del decreto en cita, establece la necesidad de que el sindicato establezca un reglamento por cada contrato sindical, que como mínimo debe contener las siguientes garantías:

1. Tiempo mínimo de afiliación al sindicato para participar en la ejecución de un contrato sindical.
2. Procedimiento para el nombramiento del coordinador o coordinadores en el desarrollo del contrato sindical.
3. Procedimiento para seleccionar a los afiliados que van a participar en el desarrollo del contrato sindical, así como la forma de distribuir entre los afiliados partícipes el valor del trabajo del grupo, garantizando que este sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual.
4. Causales y procedimiento de retiro y de reemplazo de afiliados que participan en el desarrollo del contrato sindical.
5. Mecanismos de solución de controversias de quienes participan en la ejecución del contrato sindical, teniendo en cuenta la normatividad establecida tanto en los estatutos como en el reglamento específico del contrato colectivo, con el objeto de garantizarles a los afiliados, los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.
6. Porcentaje del excedente del Contrato Sindical que se destinará a educación, capacitación y vivienda para los afiliados partícipes.
7. El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes.
8. El sindicato promoverá la salud ocupacional de los afiliados partícipes.
9. Dado el plano de igualdad en la que intervienen los afiliados partícipes entre sí y con el Sindicato en la ejecución del contrato sindical, el reglamento deberá incluir lo pertinente a las compensaciones o participaciones y deducciones para los afiliados partícipes a que haya lugar.
10. Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados partícipes." (Negrilla fuera del texto)

Del anterior precepto se deduce que la normativa ha establecido con claridad que el sindicato de trabajadores, en desarrollo de un contrato sindical, será el responsable de la administración del Sistema de Seguridad Social Integral de sus asociados.

Para ello se requiere la afiliación a salud, pensiones y riesgos profesionales en relación con **los afiliados que participan del contrato sindical** en su calidad de **organización de trabajadores** con personería jurídica².

La respectiva organización también efectuará el retiro, pagos, novedades, etc. dentro Sistema de Seguridad Social de los **afiliados partícipes**, conforme lo señala tal artículo.

2. Obligación Pago de Parafiscales.

Ahora bien, en relación con el pago de aportes parafiscales la Ley 21 de 1982, en su Artículo 7, impuso a los empleadores unas obligaciones específicas de la siguiente manera:

- "Están obligado a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA (SENA)*
1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.
 2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarias, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.
 3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.
 4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes "

¹ Que garantiza la libertad sindical y dentro de ella la libertad de asociación a las organizaciones sindicales, la autonomía de estas para darse y ejecutar su propio ordenamiento interno, la prohibición de disolución y suspensión por vía administrativa, etc.

² Por tanto para la afiliación se deberían acreditar por lo menos estos últimos aspectos.



La misma ley en su Artículo 19, señala: “Se entiende por trabajadores permanentes quien ejecute labores propias de las actividades normales del empleador y no realice un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”

Por su parte la Ley 27 de 1974 en concordancia con la Ley 7 de 1979, consagró: ARTÍCULO 2°. <La cifra a que se refiere este Artículo fue modificada por el Artículo 1 de la Ley 89 de 1988.> A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% <al 3%> de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar, para menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados.

Y por su lado la Ley 89 de 1988, en su Artículo 1, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. A partir del 1° de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de nómina mensual de salarios

PARAGRAFO 1°. Estos aportes se calcularán y pagarán teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el Artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y se recaudarán en forma conjunta con los aportes al Instituto de Seguros Sociales –ISS– o los del subsidio familiar hechos a las Cajas de Compensación Familiar o a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Estas entidades quedan obligadas a aceptar la afiliación de todo empleador que lo solicite (...).”

De las normas anteriores es de resaltar que la obligación nace por parte del empleador con respecto de los trabajadores permanentes, entendiendo como tales aquellos que realizan actividades propias del empleador.

Pero como se indicó anteriormente, en el Contrato Sindical no existe una relación subordinada, que permita asegurar que existe un empleador y trabajador, en el sentido indicado, ya que el contrato se efectúa con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos que lo celebran y los asociados hacen parte del mismo en ejercicio de su libertad sindical, sin recibir *salario* sino compensaciones o participaciones.

En la actualidad, para el Contrato Sindical y organización sindical que la celebra, - contrario a lo que sucede por ejemplo con las Cooperativas de Trabajo Asociado a las que la Ley 1233 de 2008 impone la obligación de efectuar contribuciones especiales - , no existe norma explícita que obligue a efectuar aportes al SENA, ICBF o CAJA DE COMPENSACIÓN.³

3. Afiliación a Caja de Compensación Familiar.

No obstante y frente a la afiliación de los trabajadores independientes a las cajas de compensación familiar con el ánimo de beneficiarse de los subsidios y servicios, el Artículo 19 de la Ley 789 de 2002, modificado por la Ley 1111 de 2006, contempla el régimen de afiliación voluntaria a las cajas de compensación familiar para la expansión de cobertura de servicios sociales, dentro de los cuales se incluyeron a los trabajadores independientes:

³ Es de aclarar que esa obligación si operaría en la eventualidad de que el sindicato tenga la calidad de empleador de alguna persona no asociada (por ej. Un Auxiliar administrativo), pero como indicamos con anterioridad, ello no sucede en el contexto del contrato sindical con los afiliados participantes del mismo.



“ARTÍCULO 19. *Habrà lugar a un aporte a las Cajas de Compensación Familiar del 0.6% sobre una base de 1 UVT, sin que dicha suma otorgue derechos para el pago de subsidios, limitándose el beneficio a las actividades de recreación, capacitación y turismo social en igualdad de condiciones frente a los demás afiliados a la Caja, cuando se presente uno cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de los periodos de protección previstos en esta Ley por fidelidad:*

(...)

b) *Los trabajadores independientes que decidan afiliarse a una Caja de Compensación Familiar, conforme el principio de libertad de escogencia que deberá ser respetado por parte de la respectiva Caja. Para que un trabajador independiente se afilie, con su grupo familiar, y mantenga su vinculación con una Caja, se hace exigible su afiliación previa al sistema de salud, siendo la base de ingresos para aportar al sistema de Cajas la misma base de aporte que exista para el sistema de salud y en todo caso no inferior a la que se utilice dentro del sistema de pensiones:*

(...)

PARÁGRAFO 1o. *<Ajuste de salarios mínimos en términos de UVT por el Artículo 51 de la Ley 1111 de 2006. El texto con el nuevo término es el siguiente.> Cuando el desempleado aporte el ciento por ciento (100%) de la cotización del dos por ciento (2%) sobre la base de 41 UVT, tendrá todos los mismos derechos que tienen los demás afiliados salvo al subsidio monetario. Esta misma regla se aplicará al trabajador independiente que aporte el dos por ciento (2%) sobre sus ingresos, conforme el sistema de presunciones establecido dentro del régimen de salud. En todo caso las cajas podrán verificar la calidad de la información sobre los ingresos del afiliado para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley, o para hacerle dar cumplimiento a las normas generales sobre aporte.” (subrayado fuera de texto).*

De la norma citada puede inferirse la posibilidad de que los trabajadores independientes se afilien a las cajas de compensación familiar de forma voluntaria, pero deberá tenerse presente que tendrían acceso a los servicios que brinde la Caja pero no al subsidio familiar.

Dentro de este contexto y ya que el Decreto 1429 de 2010, no efectuó indicación alguna en este aspecto, consideramos que al no tratarse de trabajadores dependientes, los afiliados participes del contratos sindical se adecuarían a la norma general que permite la afiliación en carácter de trabajador independiente.

En conclusión, creemos que no existe obligación de pagar aportes parafiscales de acuerdo a la Ley 21 de 1982, Ley 27 de 1974, Ley 89 de 1988, en virtud de un contrato sindical, toda vez que en tal caso, el sindicato no actúa como empleador y los *afiliados participantes* no son sus trabajadores.

Los asociados a la organización sindical podrían aportar voluntariamente a Caja de Compensación, sin embargo ello requeriría de los ajustes pertinentes para que opere, recordando que la Organización Sindical maneja el tema de la Seguridad Social Integral (Pensión, Salud y Riesgos Profesionales) de los afiliados participantes del Contrato Sindical.

Cordial saludo,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRAN

Proyecto: Lilian J. 09/09/2011

Revisó: Lilia R.

“Se le informa que el contenido de este documento es confidencial y no debe ser divulgado fuera del ámbito de la Oficina de Planeación y Desarrollo Económico y Social de la Nación, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1712 de 2014.”