



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200261641

Fecha: 25-02-2015

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

Señor

ALEJANDRO MÚNERA DUQUE

juridico6@fedsalud.com

Sindicato de Gremio

Carrera 43 A No. 1 Sur 100 – Piso 20

Medellín – Antioquia

REF: Radicado No. 201542300212432

“Solicitud de cumplimiento de la ley 21 de 1982, ley 27 de 1974 y ley 89 de 1988”

Señor Múnera,

Proveniente de la Oficina de Tecnologías de la Información y la Comunicación – OTIC de este Ministerio hemos recibido el memorando con número 20151300058003 con el objeto de que se proceda a dar respuesta a la petición formulada por usted en virtud de la cual solicita se “... Excluya a las organizaciones sindicales (Sindicatos), que efectúan sus aportes a través del tipo de cotizante 55, aportante 9, aplicable al “pagador de aportes de contrato sindical en la planilla tipo – E “Planilla Empleados” de pagar los aportes parafiscales en el marco de la Ley 21 de 1982, la Ley 27 de 1974 y la Ley 89 de 1988, así mismo, en concordancia con el concepto del trece de septiembre de 2011 del Ministerio de la Protección Social en consulta con radicado 227317 de 02-08-2011 en relación al contrato sindical, el pago a los parafiscales y las cajas de compensación del Ministerio de Protección Social, donde manifiestan expresamente que las organizaciones sindicales están exentas del pago de los parafiscales sin consideración del tipo de planilla utilizada, tal como se ha hecho desde siempre. Y además el Ministerio de Salud y la Protección Social no es la entidad competente para establecer los tributos, ya que la mencionada función esta en cabeza exclusivamente del congreso de la republica a través de una ley”. Al respecto nos permitimos señalar:

1 – El artículo 157 de la Ley 100 de 1993¹, se pronuncia sobre los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo que existirán dos tipos, esto es, los afiliados mediante los Regímenes Contributivo y Subsidiado. En relación con los primeros, el numeral 1º del literal A), **diferencia las personas vinculadas a través de algún tipo de relación laboral dependiente o que en su vida activa la tuvieron (contrato de trabajo, servidores públicos, pensionados y jubilados), de aquellos que son trabajadores independientes**, consecuente con lo cual, dicha ley prevé un régimen jurídico diferente en caso de omisión en el pago de los aportes, pues mientras para los dependientes la omisión conlleva que los gastos que demanden los servicios requeridos por los trabajadores activos, corran a cargo del empleador, para los independientes se contempla una responsabilidad directa y exclusiva en ellos.

2 – Conforme con el esquema así planteado por la normativa legal y con miras a facilitar el pago integrado de los correspondientes aportes, mediante Decreto 3667 de 2004², se normó lo correspondiente a La Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA,

¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

² “Por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 100 de 1993, se dictan disposiciones sobre el pago de aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200261641

Fecha: 25-02-2015

Página 2 de 5

concebida como aquél formulario único o integrado que permite la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, cuyo diseño y contenido, según lo allí estatuido, debe ser establecido por este Ministerio.

3 – El Decreto 1465 de 2005³, en su artículo 2º contempló una serie de definiciones para efectos del pago de aportes a través de la PILA, de las que se resalta la inherente a “Operador de Información”, a quien, entre otros, le corresponde:

2.4.1 Suministrar al Aportante el acceso a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por vía electrónica.

2.4.2 Permitir al Aportante el ingreso de los conceptos detallados de pagos, así como su modificación o ajuste previo a su envío o su corrección posterior. (...).”

4 - Como se observa, es al aportante a quien compete el ingreso en la PILA de los diferentes conceptos por los que realiza sus cotizaciones dado que el esquema utilizado es el de la autoliquidación, por lo que es él (aportante), como de suyo se asume, quien determina la calidad en que debe efectuar dichas cotizaciones, vale decir, si lo ha de realizar como empleador o como trabajador independiente, consecuente con lo cual, también le corresponde determinar si debe cotizar únicamente al Sistema General de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) o adicionalmente, efectuar el pago de aportes parafiscales (SENA, ICBF Y CCF).

5 – En ese orden de ideas, es claro que no es de la esencia del formulario conocido como PILA, definir la naturaleza jurídica de las relaciones existentes entre los aportantes, esto es, si las configuradas entre éstos son de índole laboral o civil independiente, como tampoco generar obligaciones, habida cuenta que como se anotó en apartes precedentes, su esquema de diligenciamiento es la autoliquidación, por lo que no es acertado afirmar que con la expedición de la Resolución 225 de 2014, se estén imponiendo deberes a determinado grupo de aportantes. Lo que se hace allí es regular una situación que permita el pago de los aportes bajo la connotación de trabajadores dependientes, que puede presentarse en el marco del Decreto 1429 de 2010 y en especial, de su artículo 5, habida cuenta de la autonomía de la voluntad que rige la relación entre la organización sindical y el afiliado participe en la ejecución de contratos sindicales, como se ampliará seguidamente.

6 – Dilucidado lo anterior y centrando el pronunciamiento a las argumentaciones esbozadas en su escrito, debe empezar por aclararse que la Resolución 225 de 2015⁴, expedida por este Ministerio, en ningún momento modificó la Resolución 2634 de 2014⁵, como equívocamente se manifiesta. Tan es así que en la parte considerativa de la primera de ellas, expresamente se dejó sentado que lo allí desarrollado se hace como complemento de lo dispuesto en la Resolución 2634.

3 “Por medio del cual se reglamentan los artículos 9º de la Ley 21 de 1982, el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988, 287 de la Ley 100 de 1993, el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, 15 de la Ley 797 de 2003 y 10 de la Ley 828 de 2003”.

4 “Por la cual se crea la Planilla “K estudiantes” y los tipos de cotizantes 23 “Estudiantes Decreto 055 de 2015” y 55 “Afiliado participe dependiente” en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA”

5 “Por la cual se modifican artículos 3, 4, 7, 8, 10, 11 y 17 de la Resolución 1747 de 2008, el 4 de la Resolución 5510 de 2013, se derogan los artículos 1 y 2 de la Resolución 3336 de 2013, el inciso 2 del artículo 10 de la Resolución 5510 de 2013 y se dictan otras disposiciones”



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200261641

Fecha: 25-02-2015

Página 3 de 5

En ese sentido, se reitera que la finalidad de la Resolución 225, fue contemplar una situación que pudiere presentarse de la aplicación del artículo 5º del Decreto 1429 de 2010 y con ello, facilitar el pago de los aportes, dadas las características especiales que entraña el contrato sindical regulado en este decreto, cuya regla general se encamina a determinar que entre la organización sindical y los afiliados partícipes en la ejecución de contratos sindicales no existe subordinación y que se actúa en un plano de igualdad. Sin embargo, como “acuerdo” que es dicha relación, le es inherente el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que las partes pueden pactar cuestión distinta, tal como lo ha dejado establecido la Corte Constitucional en diferentes sentencias ya conocidas por ustedes.

Ahora bien, sobre la base de la finalidad buscada con la Resolución 225, se habilitó allí un tipo de cotizante adicional al que estaba consagrado en la Resolución 2634 de 2014, esto es (55 – afiliado partícipe dependiente), para efectos de la autoliquidación en el pago de los aportes por parte de las organizaciones sindicales. Esta clase de cotizante conforme se ha venido resaltando, únicamente habrá de utilizarse cuando la precitada organización y los afiliados partícipes en la ejecución de contratos sindicales, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, pacten relaciones laborales de carácter individual.

No obstante, como también lo hemos anotado, se mantuvo la clase de cotizante consagrada en la Resolución 2634 de 2014 (53) “afiliado partícipe”, que según lo allí previsto, debe ser utilizado “(...) por el tipo de aportante 9 “pagador de aportes contrato sindical”, para el pago de aportes a la seguridad social en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Pensiones y el Sistema de Riesgos Laborales de los afiliados partícipes en la ejecución de un contrato sindical de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1429 de 2010. El IBC mínimo es 1 salario mínimo legal mensual vigente (...) y el pago de los aportes se realizará usando la planilla Y – “Planilla Independientes Empresas”, (negritas ajenas al texto original),

Corolario de lo expuesto es que este Ministerio con la expedición de la Resolución 225 de 2015 no está generando una obligación para determinado grupo de aportantes y menos aún, imponiéndoles cargas parafiscales. En ese orden, si el aportante (organización sindical), en el proceso de autoliquidación para el pago de aportes determina que su relación con el afiliado partícipe no está revestida de una relación laboral individual, efectuará sus cotizaciones a través de la planilla “Y” (independientes), frente a los cuales, la normativa legal no prevé la obligación de pago de contribuciones parafiscales (SENA, ICBF y CCF).

Si por el contrario, media una relación laboral, el aportante en su autoliquidación fungiendo como empleador, deberá efectuar el pago tanto de aportes a salud, pensión y riesgos laborales, como de los parafiscales (SENA, ICBF y CCF), ordenados por las Leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988.

Al punto, debe señalarse que resulta por demás paradójica la solicitud formulada en el escrito objeto de respuesta, habida cuenta que la finalidad de la acción de cumplimiento precisamente es otorgar a la persona la posibilidad de acudir a la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surja de la ley o acto de que se trate y que es omitido por la autoridad pública.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200261641

Fecha: 25-02-2015

Página 4 de 5

La paradoja se materializa cuando se solicita a este Ministerio parametrizar la PILA de forma tal que pese a que la organización sindical efectúe el pago de los aportes a través de la planilla E "Planilla Empleados", se le excluya del deber de cancelar la totalidad de aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF), ordenados por las Leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988 para quienes ostenten la calidad de empleadores y se les permita "(...) el aporte voluntario a caja de compensación familiar (...)". Se pregunta entonces: ¿Lo solicitado a esta Cartera Ministerial so pena de constituir su renuencia es una aplicación parcial de las precitadas leyes con miras a atender peticiones como la que nos ocupa?

No pareciera ser ella la finalidad pretendida por la Constitución Política al instituir este mecanismo de protección de derechos, cuyo objetivo es garantizar el principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico desde una perspectiva general y abstracta.

Concluido entonces que no se están incumpliendo los mandatos contenidos en las Leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988 y que por el contrario, lo que hace la Resolución 225 de 2015 es recoger el deber consagrado en ellas para que en el evento de que la organización sindical y los afiliados partícipes en la ejecución de contratos sindicales y sobre la base de la autonomía de la voluntad, acuerden relaciones laborales individuales, se efectúen aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF) y que éste deber en ningún momento se hará extensivo cuando el contrato sindical se rija por la regla general, vale decir, que las partes acuerden actuar en plano de igualdad y con ausencia de subordinación, se entra ahora a analizar lo inherente a la sentencia de la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicado No. 11001 – 03 – 25 – 000 – 2004 – 00187 – 01, invocada en el radicado del asunto.

Así las cosas, se encuentra que a través de ésta se declaró la nulidad del aparte subrayado del artículo 1^o del Decreto 2996 de 2004⁶.

En tal sentido, no se percibe relación entre lo analizado y decidido en dicho fallo y la actuación desplegada por este Ministerio en la Resolución 225 de 2015, dadas las razones que a continuación se exponen:

El mencionado decreto fijó los requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, previendo en su artículo 1^o que allí se deberá incluir la obligatoriedad de los aportes tanto al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales), como de contribuciones especiales al SENA, ICBF y CCF.

Dentro de las consideraciones que tuvo el Consejo de Estado para anular el aparte de la norma en cuestión, se señaló que los aportes al SENA y al ICBF son contribuciones parafiscales obligatorias, impuestas con base en la facultad impositiva del Estado;

⁶ "Artículo 1^o. En desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social: Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, lo anterior sin sujeción a la Legislación Laboral Ordinaria.

Para este efecto se tendrá como base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente".

⁷ "Por el cual señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado".



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200261641

Fecha: 25-02-2015

Página 5 de 5

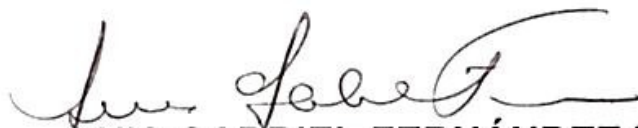
sometidas al principio de legalidad; con naturaleza excepcional por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, sino que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar los aportes, a partir de lo cual, se concluyó en la violación de la norma al principio de legalidad de los tributos, dado que la facultad impositiva está reservada al legislador ordinario.

Estas acotaciones jurisprudenciales no se estiman aplicables a la situación en concreto, pues este Ministerio no ha expedido norma alguna encaminada a "obligar" a los sindicatos a incluir cuestiones impositivas en sus estatutos.

Como enfáticamente se ha señalado, al amparo de la estructura y diligenciamiento de la PILA, es el aportante quien en su autoliquidación determina la calidad en que debe realizar los aportes (trabajador dependiente o independiente) y consecuente con este campo que debe diligenciar, se generará la obligatoriedad o no de pago de aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF), siendo claro que éstos serán exigibles cuando se cotice como dependiente de un empleador, que es respecto de quien el legislador ordinario y al amparo de su facultad impositiva, en las Leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988, consagró tal deber.

Con lo expuesto, debe concluirse que este Ministerio en ningún momento está incumpliendo con sus deberes constitucionales y legales, siendo claro entonces que no se encuentran dados los elementos previstos en la Ley 393 de 1997 para la procedencia de la acción de cumplimiento allí regulada y en consecuencia, su petición para constitución en renuencia, resulta improcedente.

Cordialmente,



LUIS GABRIEL FERNÁNDEZ FRANCO
Director Jurídico

Proyectó: FEPM
Revisó/Aprobó: OLS

