



Radicado 11001-03-27-000-2015-00039-00 [21825]
y 11001-03-27-000-2015-00041-00 [21830] (acumulados)
Demandantes: Andrés Echeverry Gaviria
y Sindicato Antioqueño de Anestesiología - Anestesiari

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de nulidad
Radicación 11001-03-27-000-2015-00039-00 [21825] y
11001-03-27-000-2015-00041-00 [21830] (acumulados)
Demandantes: ANDRÉS ECHEVERRY GAVIRIA y SINDICATO ANTIOQUEÑO
DE ANESTESIOLOGÍA- ANESTESIAR
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL
Tema: Obligación de pago de aportes parafiscales para el tipo de
cotizante 55- Afiliado partícipe dependiente- Contrato sindical.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide el medio de control de nulidad instaurado por el señor Andrés Echeverry Gaviria y el Sindicato Antioqueño de Anestesiología- Anestesiari- contra el acto administrativo nro. 201513000188981 (parcial), expedido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social el 11 de febrero de 2015, por medio del cual se aclara la Resolución 225 del 29 de enero de 2015, en relación con la obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante 55 (*"Afiliado partícipe-dependiente"*) en contratos sindicales.

DEMANDA

1. Pretensiones

Andrés Echeverry Gaviria y el Sindicato Antioqueño de Anestesiología -Anestesiari- , en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, solicitaron que se declare la nulidad parcial del acto administrativo nro. 201513000188981, expedido el 11 de febrero de 2015 por la Oficina de Tecnologías de la Información y de la Comunicación OITC del Ministerio de Salud y de la Protección Social, por medio del cual se aclara la Resolución 225 del 29 de enero de 2015, en relación con la obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante 55 (*"Afiliado partícipe-dependiente"*) en contratos sindicales.

El aparte demandado se transcribe a continuación:

**"MINSALUD
Radicado No.: 201513000188981
Fecha: 11-02-2015**



"ASUNTO: ACLARACIONES RESOLUCIÓN 225 de 2015
(...)

"Respetados señores:

"De acuerdo con las preguntas enviadas por ustedes por correo electrónico respecto a la implementación de la resolución 225 de 2015 y radicadas en este Ministerio con los números 201542300190542, 201542300190462, 201542300190522 y 201542300165472. Al respecto [sic] nos permitimos aclarar lo siguiente:

(...)

Tipo de cotizante 55- Afiliado Participe-dependiente

(...)

Segunda Pregunta:

La Resolución 225 de 2015 en el artículo 5 define al cotizante 55 Afiliado participe-dependiente para el pago de aportes a la seguridad social, pero no hace claridad si también cubre los aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF). ¿Estos también se deben liquidar conforme a las reglas de los dependientes?

Respuesta:

El tipo de cotizante 55 –Afiliado participe-dependiente, debe aportar igual que un dependiente, es decir, aportar a los Sistemas de Salud, pensión, ARL, CCF, SENA e ICBF."

2. Normas violadas

El señor **Andrés Echeverry Gaviria** en el expediente con nro. interno 21825, invocó como normas violadas los artículos 2º, 13, 29, 39, 121 y 123 inciso 2º de la Constitución Política; los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7, 9, 14 y 15 de la Ley 21 de 1982; el artículo 2 de la Ley 27 de 1974, el artículo 1º. y su párrafo 1º de la Ley 89 de 1988¹.

Por su parte, el **Sindicato Antioqueño de Anestesiología -Anestesiariar-**, en el expediente con nro. interno 21830, estimó vulnerados los artículos 13, 29, 39, 121 y 123 inciso 2º, de la Constitución Política; los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7, 9, 14 y 15 de la Ley 21 de 1982; el artículo 2 de la Ley 27 de 1974; y el artículo 1º y su párrafo 1º de la Ley 89 de 1988².

3. Concepto de violación

El demandante **Andrés Echeverry Gaviria**³ indicó que el legislador dispuso en las leyes violadas que los aportes parafiscales están a cargo de todo aquel que tenga la calidad de empleador; esto es, que tenga empleados a su cargo. Esta calidad no se predica de los sindicatos cuando desarrollan un contrato sindical, pues en ese caso los afiliados del sindicato que participan en la ejecución del contrato sindical no tienen la calidad de trabajadores subordinados al sindicato. No se configura ninguna relación laboral individual frente a los afiliados partícipes, por lo que no hay lugar al pago de aportes parafiscales.

¹ Folios 7 a 18 c. p. exp. 21825.

² Folios 9 a 12 c. p exp. 21830.

³ Folios 18 a 28 c. p exp. 21825.



Se viola la libertad sindical consagrada en el artículo 39 constitucional, en tanto el acto demandado limita el desarrollo de las libertades sindicales al restringir la celebración de contratos sindicales autorizada por la ley.

Se viola también el artículo 121 constitucional, pues el Ministerio de Salud, mediante el acto demandado, define la naturaleza jurídica de la relación entre las partes del contrato sindical, sin tener competencia para ello.

También se viola el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 338 constitucional, al imponer el pago de contribuciones parafiscales a quienes no están sujetos a ellas según lo determinado en la ley, pues es claro que mediante el acto demandado se impone el pago de contribuciones parafiscales, exigibles por ley solo a quienes tienen la condición de empleadores, a los sindicatos en el desarrollo de un contrato sindical, circunstancia en la que carecen de tal calidad.

Por su parte, **Anestesiari** manifestó⁴ que la norma demandada desconoce el derecho de igualdad, al aplicar la misma consecuencia jurídica a dos supuestos distintos: la relación laboral que existe entre empleadores y trabajadores, y la que existe entre el sindicato y los afiliados partícipes en el marco de un contrato sindical: mientras que en la primera relación jurídica hay una relación de subordinación del trabajador frente al empleador, en la segunda el sindicato y el afiliado partícipe se encuentra en un plano de igualdad. Por tanto, no hay lugar a obligar a los sindicatos a realizar aportes parafiscales a favor de los afiliados partícipes en desarrollo de contratos sindicales, cuando no obran como empleadores.

El acto demandado desconoce las normas a las cuales debe sujetarse, pues fija como sujeto pasivo de las contribuciones parafiscales a cargo de entidades públicas y empleadores a quienes no están definidos por ley como tales, en la medida en que la organización sindical y el afiliado partícipe no son entidades públicas, ni existe una relación laboral individual entre ellos.

También se viola la libertad sindical consagrada en el artículo 39 constitucional, pues el acto demandado restringe el desarrollo de los sindicatos y su facultad de celebrar contratos sindicales.

Mediante el acto demandado, el Ministerio de Salud y de la Protección Social viola el principio de legalidad, pues se define la relación jurídica entre el sindicato y el afiliado partícipe como una relación laboral, sin tener competencia para ello. Al ministerio tampoco le corresponde la creación o imposición de contribuciones, pues esa función corresponde al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, según lo dispuesto en el artículo 338 constitucional.

La remuneración del partícipe es una compensación y no un salario, según el artículo 5 numeral 9 del Decreto 1429 de 2010. Por tanto el cotizante 55 (afiliado partícipe) no puede liquidar y pagar la contribución parafiscal a favor del ICBF de que trata la Ley 89 de 1988, pues esta recae sobre quienes devengan salarios, como consecuencia de una relación laboral de subordinación.

⁴ Folios 12 a 33 c.p. exp. 21830



Además, si se celebra un contrato diferente entre el sindicato y el trabajador, ya no habría un contrato sindical, sino uno laboral individual, lo cual supone que no se utilice el tipo de cotizante 55 (afiliado partícipe cotizante) en la planilla, sino con el tipo de cotizante 1 (dependiente).

Mediante auto del 29 de enero de 2016⁵ se advirtió que la demanda presentada por **Anestesiariar** no podía ser tramitada como de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual se adecuó la demanda para darle el trámite propio del medio de control de nulidad prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

El **Ministerio de Salud y Protección Social** se opuso a las pretensiones de las demandas en los mismos términos en los dos procesos acumulados, así⁶:

Como entidad encargada del diseño y desarrollo de un sistema de pagos, cotizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social, el Ministerio estableció la Planilla de Liquidación de Aportes- PILA-, mediante la cual se hace la autoliquidación y el pago de tales aportes. Dadas las condiciones particulares que pueden darse en un contrato sindical, se profirió la Resolución 255 de 2015, en la cual se habilitó otro tipo de afiliado (55, "Afiliado partícipe-dependiente").

El aportante es a quien incumbe diligenciar la información en la Planilla de Liquidación de Aportes- PILA-, y quien determina si cotiza como dependiente o empleado; por lo tanto, es quien determina si debe cotizar como empleado, o como trabajador independiente.

La planilla es un mecanismo operativo que no modifica, crea ni extingue ninguna obligación frente al sistema de seguridad social. La Resolución 225 de 2015 y el oficio demandado contemplan una situación que podría presentarse, teniendo en cuenta que si bien entre la organización sindical y los partícipes no existe subordinación, las partes podrían pactar otra cosa, en ejercicio de la autonomía de voluntad de las partes.

Según la naturaleza de las obligaciones pactadas, el sindicato, como responsable de la administración del sistema de seguridad social integral frente a los trabajadores en el marco del contrato sindical, puede cotizar con la planilla de los trabajadores dependientes, o con la correspondiente a los independientes según lo pactado, sin que tal prerrogativa constituya la imposición de una carga fiscal contraria al principio de legalidad tributaria.

La Resolución 225 de 2015 no considera a los sindicatos como sujetos pasivos de contribuciones parafiscales; simplemente recoge los planteamientos del Código Sustantivo del Trabajo y de las leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988, para que frente a eventuales acuerdos de carácter laboral individual, se realicen los respectivos aportes.

⁵ Folios 269 a 272 c.p. exp. 21830.

⁶ Folios 194 a 208, c.p. exp. 21825, y folios 280 a 294, c.p. exp. 21830.



AUDIENCIA INICIAL

El 11 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial del presente proceso, en la cual no se observaron irregularidades en el trámite que dieran lugar a la nulidad del mismo.

Previamente, el 31 de mayo de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social solicitó acumular al proceso identificado con nro. 21825, el proceso con nro. 21830 del demandante Sindicato de Anestesiología – Anestesiariar⁷.

El Despacho, mediante auto del 14 de marzo de 2018⁸, decidió sobre la acumulación de los procesos 21830 y 21825, resolviendo tramitarlos de manera conjunta. La citada providencia no fue impugnada por las partes, por lo cual la audiencia inicial se adelantó para los procesos acumulados⁹.

En la audiencia no hubo lugar a resolver excepciones previas, toda vez que no fueron formuladas por los demandantes.

Conforme con la intervención de las partes se fijó el litigio en los siguientes términos: “Si los apartes demandados del acto administrativo con radicado nro. 201513000188981 del 11 de febrero de 2015, proferido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, desconocen lo dispuesto normas superiores, por parametrizar el tipo de cotizante 55 – Afiliado Participe- señalando que debe aportar a los Sistemas de Salud, pensión, ARL, CCF, SENA e ICBF”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El señor **Andrés Echeverry Gaviria**¹⁰ reiteró en términos generales lo indicado en su demanda.

Anestesiariar¹¹ también insistió en los argumentos de su demanda. Añadió que no es posible, como lo sostiene el Ministerio, que el sindicato y los afiliados partícipes acuerden, en virtud de la autonomía de la voluntad, una relación laboral de carácter individual en el marco de un contrato sindical, pues las relaciones laborales individuales cuentan con su propia reglamentación, diferente de la del contrato sindical, por lo que no hay lugar al pago de aportes parafiscales.

El decreto reglamentario del contrato sindical (Decreto 1429 de 2010) no contempla la posibilidad de que pueda pactarse un contrato laboral al interior de un contrato sindical, por lo que el Ministerio no puede reglamentar el pago de aportes parafiscales para un supuesto que el decreto reglamentario no contempla.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**¹² insistió en lo expuesto en la contestación de la demanda.

Por su parte, el **Ministerio Público** indicó¹³ que, a su juicio, no están llamados a prosperar los cargos de las demandas, pues los apartes demandados se refieren a los aportes parafiscales en virtud del contrato sindical para el tipo de cotizante 55

⁷ Folios 414 y 415 c. p. exp. 21830.

⁸ Folios 417 y 418, c. p. exp. 21825.

⁹ Folios 434 a 440, c.p. exp. 21825.

¹⁰ Folios 455 a 475 c. p. exp 21825.

¹¹ Folios 447 a 454 c.p. exp. 21825.

¹² Folios 443 a 446 c. p. exp. 21825.

¹³ Folios 476 a 478 c. p. exp 21825.



(Afiliado partícipe dependiente), el cual en ningún momento desplazó o reemplazó al cotizante 53 (Afiliado partícipe).

En la Resolución 225 de 2015, el Ministerio de Salud modificó la Planilla "E" (Planilla Empleados) para incluir el Código 55 correspondiente a la descripción del tipo de cotizante "Afiliado partícipe- dependiente", teniendo en cuenta que en algunos eventos las organizaciones sindicales pueden asumir la condición de empleador. En la resolución mencionada, se consignó que el tipo de cotizante 55 ("Afiliado partícipe-dependiente") debe utilizarse cuando el sindicato, por efecto de las obligaciones que haya contraído con sus propios afiliados vinculados al contrato sindical, se asimile a un empleador.

Los sindicatos pueden llegar a aportar por los dos tipos de cotizantes: el del código 53 (Afiliado partícipe) y el del código 55 (Afiliado partícipe- dependiente), si en virtud del contrato sindical cuenta con ambos tipos de afiliados. Ello no supone que si tiene solo afiliados partícipes deba hacer aportes por cotizantes del código 55, si de lo acordado con los trabajadores no se desprende que tenga obligaciones que asimilen al sindicato a un empleador.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

Acorde con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la Sala debe resolver si los apartes demandados del acto administrativo nro. 201513000188981, por medio del cual se aclara la Resolución 0225 del 29 de enero de 2015, desconocen normas superiores al señalar que hay obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante parametrizado con el código 55 ("*Afiliado partícipe-dependiente*"), en contratos sindicales.

1. El contrato sindical. El vínculo jurídico entre el sindicato y los afiliados partícipes puede concurrir con un contrato individual de trabajo

El Código Sustantivo del Trabajo definió el contrato sindical como un vínculo jurídico de naturaleza laboral, del que hace parte uno o varios sindicatos, con el fin de prestar un servicio o ejecutar una obra a favor de un tercero con el apoyo de los trabajadores afiliados al mismo sindicato. Dice esta norma:

"**Artículo 482. Definición.** 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".

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1429 de 2010, que definió el contrato sindical en su artículo primero, así:

"**Artículo 1º.** El contrato sindical como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, tiene las características de un contrato solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo".



El mismo decreto estableció el deber a cargo del sindicato de realizar los pagos correspondientes a la seguridad social de sus afiliados partícipes:

“Artículo 5°. En desarrollo del Convenio 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 26 de 1976, las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las siguientes garantías en defensa de sus 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.

...
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.

(...)

(Subraya la Sala)

La celebración de un contrato sindical permite diferenciar dos relaciones jurídicas distintas, pero relacionadas en virtud del contrato: (i) por una parte, el vínculo contractual entre el sindicato o sindicatos contratistas y el tercero contratante, que tiene por objeto la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada, y (ii) la relación del sindicato contratista con los trabajadores partícipes en la ejecución del contrato, originada en la afiliación del trabajador partícipe al sindicato que ha celebrado el contrato sindical.

Según las normas anteriores, el segundo vínculo (aquel entre el sindicato y los trabajadores partícipes) no corresponde a un contrato laboral individual, en el que existe una subordinación o dependencia entre el trabajador y el sindicato, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. La relación jurídica entre el trabajador afiliado al sindicato que participa en la ejecución de un contrato sindical deriva de la afiliación de dicho trabajador al sindicato, en virtud de la cual participa en un plano de igualdad frente al sindicato en relación con la ejecución del contrato sindical en el que participa.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional¹⁴:

“...en el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador...”

(Subraya la Sala)

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-457 del 27 de mayo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Si la relación jurídica entre el sindicato y el trabajador participe no es de índole laboral individual, es necesario concluir que dicha relación jurídica no está sujeta a las obligaciones que recaen sobre empleadores y trabajadores en una relación laboral. Así, en la medida en que las contribuciones parafiscales contenidas en las leyes 21 de 1982, 27 de 1974 y 89 de 1988 recaen sobre quienes tienen la condición de empleador, y se liquidan sobre el pago de la nómina de trabajadores, no hay lugar al cobro de las mismas sobre las erogaciones que resultan a favor de los afiliados participes en la ejecución de un contrato sindical.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la ley laboral autoriza la concurrencia de un vínculo laboral con otro de distinta naturaleza, según lo dispuesto en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTICULO 25. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código”.

Según lo anterior, si bien la vinculación entre el sindicato y el trabajador afiliado participe no constituye una relación laboral, la propia ley autoriza a que la vinculación entre el sindicato y su afiliado participe concorra con otro vínculo jurídico, que puede ser de naturaleza laboral, y por tanto, sometido a las reglas propias de las relaciones laborales. Así lo entendió la propia Corte Constitucional¹⁵:

“El Contrato Colectivo Sindical es una forma de contratación colectiva, como lo es el Pacto Colectivo o la Convención Colectiva del Trabajo, y se rige por los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo [31] y el decreto reglamentario 657 de 2006 derogado por el 1429 de 2010 [32].

En tal sentido, conforme a las normas que rigen cada tipo de contrato, el contrato colectivo sindical [33] difiere sustancialmente del contrato individual de trabajo [34] en cuanto a su contenido, forma y propósito.

(...)

En el contrato colectivo sindical se presentan dos tipos de relaciones: una entre el afiliado y su sindicato y otra entre el sindicato y el contratante, mal denominado empleador en el artículo 482 C.S.T., aunque en ocasiones la relación del afiliado con su sindicato puede vertirse en un verdadero contrato individual de trabajo”.

(Subraya la Sala)

Se tiene entonces que hay un vínculo jurídico entre un sindicato y el afiliado participe en virtud de un contrato sindical, que deriva de la afiliación del trabajador al sindicato, y que se desarrolla en condiciones de igualdad entre las partes, según lo pactado. Pero este vínculo jurídico puede subsistir al lado de otro de naturaleza laboral, entre las mismas partes, en virtud de la figura de la concurrencia de contratos que recoge el mismo Código Sustantivo del Trabajo, siempre que el objeto de los mismos se encuentre claramente delimitado.

Así, ante un contrato sindical, entiende la Sala que puede darse el caso de que el trabajador que interviene en el desarrollo del contrato sindical como afiliado participe, cuente también con un contrato individual de trabajo celebrado con el sindicato, con

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-303 del 28 de abril de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



obligaciones diferentes a las propias del afiliado partícipe, según lo que llegue a pactarse entre el trabajador y el sindicato.

2. El Ministerio de Salud no estableció una obligación tributaria a cargo de los sindicatos al determinar la información del Sistema de Protección Social denominada Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 23 del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011, el Ministerio de Salud y Protección Social es la entidad competente para definir y reglamentar la información del Sistema de Protección Social que debe reportarse en la denominada Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA-.

En ejercicio de esa facultad, el Ministerio profirió la Resolución 2634 del 27 de junio de 2014, por la cual agregó a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA- el tipo de aportante 9 (*"Pagador de aportes contrato sindical"*) y el tipo de cotizante 53 *"afiliado partícipe"*.

La citada Resolución estableció lo siguiente:

"EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas en los numerales 7º del artículo de la Ley 100 de 1993 y 23 del artículo 2º del Decreto-Ley 4107 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto 1429 de 2010 reglamentó el contrato sindical de que trata el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, señalando en el artículo 5º que el sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, incluyendo la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes, por lo cual, se hace necesario adicionar en la planilla integrada de liquidación de aportes, PILA, el tipo de aportante 9 *"Pagador de aportes contrato sindical"*, y el tipo de cotizante 53 *"Afiliado partícipe"*.

RESUELVE:

(...)

Artículo 2. Modificar el artículo 4º de la Resolución 1747 de 2008 , modificado por las resoluciones 2377 de 2008 , 199 de 2009 y 1004 de 2010 , en el sentido de adicionar la aclaración al tipo de aportante 9 *"pagador de aportes contrato sindical"* definido en el campo 30 tipo de aportante del archivo tipo 1, así:

9. Pagador de aportes contrato sindical. Este tipo de aportante, solo podrá ser utilizado por una organización sindical debidamente autorizada por el Ministerio del Trabajo, para el pago de aporte a la seguridad social integral de sus afiliados partícipes en la ejecución del contrato sindical, para lo cual, el Ministerio del Trabajo debe disponer dicha información para que los operadores de información realicen la respectiva validación.

(...)

Artículo 6. Modificar el artículo 11 de la Resolución 1747 de 2008 , modificado por las resoluciones 2377 de 2008 , 990 y 2249 de 2009 , 1004 de 2010 , 475 , 476 , 993 y 2640 de 2011 , 610 de 2012 , 2087 , 5094 de 2013 y 78 de 2014 , en i) el tipo de cotizante 4 *"Madre comunitaria"* ii) tipo de cotizante 12 *"Aprendices del SENA en etapa lectiva"*, ahora, *"Aprendices en etapa lectiva"*; iii) el tipo de cotizante 19 *"Aprendices del SENA en*



etapa productiva" ahora "*Aprendices en etapa productiva*"; iv) adicionar la aclaración al tipo de cotizante 53 "Afiliado partícipe" y v) adicionar la aclaración al tipo de cotizante 54 "*Prepensionado de entidad en liquidación*" en el campo 5, así:

"53-Afiliado partícipe. Este tipo de cotizante es utilizado por el tipo de aportante 9- "*Pagador de aportes contrato sindical*", para el pago de los 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 de 1 salario mínimo legal mensual vigente - smmlv y el pago de los aportes se realizará usando la planilla Y-"*Planilla independientes empresas*".

A su vez, el artículo 4 de la Resolución 225 de 2015 proferida por el Ministerio de Salud adicionó la aclaración del tipo de cotizante 55 ("*Afiliado partícipe-dependiente*") en los siguientes términos:

"55 Afiliado partícipe-dependiente.

Es utilizado por el tipo de aportante 9 "*Pagador de aportes contrato sindical*", para el pago, a cargo del sindicato, de los aportes a la seguridad social de los afiliados partícipes en la ejecución de un contrato sindical, cuando por efecto de las obligaciones que haya acordado con sus propios afiliados vinculados a dicho contrato, se asimile a un empleador. El IBC mínimo es de un salario mínimo legal mensual vigente - (1 smmlv).

Este tipo de cotizante solo puede ser usado en planilla tipo E "*Planilla empleados*"¹⁶.

Por último, el acto demandado señala que, además de las cotizaciones a la seguridad social, el campo de la planilla de liquidación para el tipo de cotizante correspondiente al afiliado partícipe dependiente incluye los pagos correspondientes a contribuciones parafiscales a favor del SENA, el ICBF, y las cajas de compensación familiar:

Segunda Pregunta:

La Resolución 225 de 2015 en el artículo 5 define al cotizante 55 Afiliado partícipe-dependiente para el pago de aportes a la seguridad social, pero no hace claridad si también cubre los aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF). ¿Estos también se deben liquidar conforme a las reglas de los dependientes?

Respuesta:

El tipo de cotizante 55 –Afiliado partícipe-dependiente, debe aportar igual que un dependiente, es decir, aportar a los Sistemas de Salud, pensión, ARL, CCF, SENA e ICBF."

La aclaración contenida en el acto demandado relativa al pago de las contribuciones parafiscales por los trabajadores afiliados partícipes dependientes en el contrato sindical no supone la creación o imposición de un deber tributario a cargo de los sindicatos de pagar contribuciones parafiscales cuando desarrollan un contrato sindical, como si tuvieran la calidad de empleadores en un contrato individual de trabajo. La afirmación demandada se entiende como una indicación de que, si hay lugar al pago de contribuciones parafiscales a cargo del sindicato, según lo pactado entre este y el trabajador partícipe, tales pagos deben consignarse en el campo señalado.

¹⁶ La Planilla Integrada de Liquidación de Aportes- PILA- se identifica como planilla tipo "E" o "Planilla Empleados", cuando se utiliza para liquidar los aportes a favor de personas dependientes. (Cfr. Resolución MinSalud 2388 del 10 de junio de 2016 (Anexo 2, num. 2.1.1.2.2).



Esta aclaración debe entenderse dentro del contexto del objeto del oficio demandando, que es la descripción del tipo de cotizante 55 (Afiliado partícipe-dependiente) que trae la Resolución 225 de 2015 arriba transcrita. En ese contexto, cabe entender que la explicación se refiere al manejo práctico del eventual pago de contribuciones parafiscales a favor del SENA, el ICBF y las cajas de compensación familiar, en el caso de que, además del vínculo de afiliación con el sindicato, haya una relación laboral concurrente entre el afiliado partícipe y el sindicato, posibilidad que puede darse según el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo arriba citado.

Para la Sala, el oficio demandado no comporta la imposición de pagar las contribuciones parafiscales a cargo de los sindicatos y a favor del SENA, el ICBF, y las cajas de compensación familiar siempre que haya un contrato sindical, sino que, como lo afirma el Ministerio, debe entenderse como un mecanismo o herramienta que facilita el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, y de las contribuciones parafiscales si se da el caso.

Le asiste razón al delegado del Ministerio Público al sostener que el tipo de cotizante 55 (Afiliado partícipe dependiente), cuya utilización en la planilla se aclara en el acto demandado no desplazó o reemplazó al cotizante 53 (Afiliado partícipe), por lo que no se entiende que el sindicato deba liquidar y pagar contribuciones parafiscales en todos los casos en que hay contrato sindical, en contravía de la naturaleza jurídica de su relación con el afiliado partícipe, sino solo en los casos en que también hay una relación laboral, sujeta a contribuciones: se entiende que si solo existe la relación entre el afiliado partícipe y el sindicato derivada de contrato sindical, debe utilizarse el tipo de cotizante 53; pero, si además, esta relación concurre con un contrato de índole laboral celebrado entre el sindicato y el partícipe, deberá utilizarse el cotizante 55, para incluir los pagos a seguridad social y las contribuciones parafiscales que surgen con ocasión de la relación laboral.

Esta Sala se aparta de la conclusión del demandante Anestesiari, pues la posibilidad de la concurrencia del contrato laboral con otro tipo de relación jurídica que contempla el artículo 25 del C.S.T. supone que sí es posible que el sindicato y los afiliados partícipes acuerden, en virtud de la autonomía de la voluntad, una relación laboral de carácter individual en el marco de un contrato sindical, regida por las reglas propias del contrato de trabajo. Si bien el Decreto 1429 de 2010 no contempla la posibilidad de que pueda pactarse un contrato laboral al interior de un contrato sindical, el Código laboral sí lo permite, por lo que cabe contemplar en la planilla de liquidación de aportes el supuesto del pago de aportes parafiscales, para el caso eventual en que haya lugar a su reconocimiento en el marco de un contrato sindical.

En conclusión, entiende la Sala que la aclaración demandada no da lugar al pago de contribuciones parafiscales a cargo de los empleadores siempre que haya un contrato sindical, sino que simplemente indica que el campo de la planilla PILA correspondiente al cotizante 55 (Afiliado partícipe-dependiente), sirve para liquidar los aportes de ese tipo de cotizante, en caso de que concurren la calidad de afiliado partícipe y de trabajador, como se explicó anteriormente.

Por lo tanto, la aclaración efectuada en el Oficio nro. 201513000188981 del 11 de febrero de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, en relación con la obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante 55 (*"Afiliado partícipe-dependiente"*) en contratos sindicales, no desconoce el principio de legalidad tributaria, ni la naturaleza jurídica del vínculo entre el sindicato y el afiliado



participe, en tanto no impone a los sindicatos el pago de contribuciones parafiscales a favor del SENA, el ICBF y las cajas de compensación en supuestos no contemplados por la ley para ello. Tal aclaración se limita a indicar la forma en que debe utilizarse el tipo de cotizante 55 en la planilla PILA, en caso de que haya lugar a dichos pagos, como consecuencia de los acuerdos contractuales libremente pactados entre el sindicato y sus afiliados partícipes.

No prosperan los cargos expuestos por los demandantes, por lo que se negarán las pretensiones de las demandas.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate un asunto de interés público.

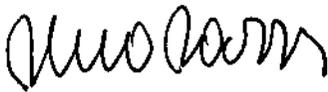
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **Negar** las pretensiones de las demandas.
2. **Sin condena** en costas.

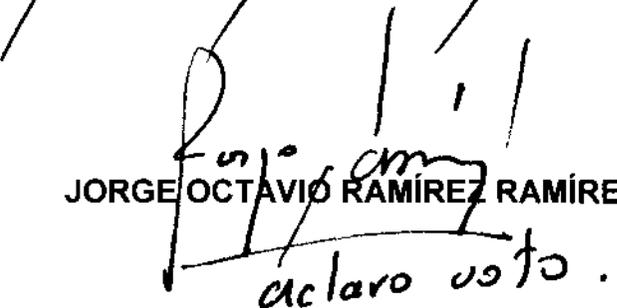
Cópiese, notifíquese y comuníquese.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


MILTON CHAVES GARCÍA


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
aclaro esto.