

CONCEPTO 15368 DE 2016

(abril 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Concepto Jurídico Sindicatos, exclusión de pago de Aportes Parafiscales.

En atención a su comunicación radicada bajo el No. 8-2016-011624 del 18 de marzo de 2016, mediante el cual solicita se le informe si es viable expedir una certificación de exclusión de aportes al SENA del Sindicato de trabajadores de la salud del Cauca "SINTRASALUDCAUCA", en cual cuenta con 830 afiliados partícipes que desarrollan actividades a través de contratos colectivos sindicales con Empresas sociales del Estado, al respecto le informo lo siguiente:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

Desde esta óptica no abordaremos la situación particular consultada ni el procedimiento que corresponda, por cuanto son del resorte del funcionario o instancia competente, de lo contrario estaríamos asumiendo una facultad que no nos corresponde, con el agravante de modificar la naturaleza de los conceptos jurídicos por una decisión vinculante. Es por ello que plantearemos las consideraciones con carácter general y abstracto a fin de que sirvan de criterio orientador para que el funcionario o instancia competente se ilustre y tome la decisión pertinente.

a. APORTES PARAFISCALES.

Los aportes parafiscales se definen en el artículo [29](#) del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto), como un gravamen establecido con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector.

La noción jurisprudencial de este gravamen ha sido establecida por la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas la C-040 del 11 de febrero de 1993, en la cual señaló que la contribución parafiscal hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas; que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado; que se cobra de manera obligatoria a un grupo o gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados; que se pueden imponer a favor de entidades públicas, semipúblicas o privadas que ejerzan actividades de interés general; que dichos recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional.[\(1\)](#)

Este régimen impositivo se constituye en la principal característica de las contribuciones parafiscales, hecho que significa que todos los sujetos que tengan los requisitos para considerarse obligados deban efectuar el aporte, y solamente cuando la ley, de manera expresa lo determine.

La Ley 21 de 1982, “Por el cual se modifica el régimen y el Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones” en su artículo [7o](#), señala las personas que se encuentran obligadas a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, entre ellas, “Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes”

El artículo [17](#) de la Ley 21 de 1982, determina que para efectos de la liquidación de aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, “SENA” se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales. Los pagos hechos en moneda extranjera, deberán incluirse en la respectiva nómina, liquidados al tipo de cambio oficial y vigente el último día del mes al cual corresponde el pago.

Lo anterior significa que la nómina mensual de salarios, que sirve de base para liquidar los aportes parafiscales con destino al SENA, está comprendida por todos los elementos integrantes del salario tal y como los define el artículo [127](#) del Código Sustantivo de Trabajo (modificado por el Artículo [14](#) de la Ley 50 de 1990), es decir: “ no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descansos obligatorios, porcentajes sobre ventas y comisiones”.
(Negrilla fuera de texto)

b. IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD –CREE.

El artículo [20](#) de la Ley 1607 de 2012, “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” crea el impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

A su vez, el artículo [21](#) de la precitada ley determina como hecho generador del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE la obtención de ingresos que sean susceptibles de incrementar el patrimonio de los sujetos pasivos en el año o período gravable.

Conforme con el artículo [22](#) de la Ley 1607 de 2012, la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE, la constituyen los ingresos realizados en el año que sean susceptibles de incrementar el patrimonio del contribuyente al igual que sucede en el impuesto sobre la renta y complementarios.⁽²⁾

Sobre la Exoneración de aportes, el artículo [25](#) de la Ley 1607 de 2012, señala:

A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y en todo caso antes del 1o de julio de 2013, estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto

sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

<Inciso adicionado por el artículo [19](#) de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:>
Los consorcios y uniones temporales empleadores en los cuales la totalidad de sus miembros estén exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de acuerdo con los incisos anteriores y estén exonerados del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de acuerdo con el inciso anterior o con el parágrafo 4o del artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, estarán exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Sena y el ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PARÁGRAFO 1o. Los empleadores de trabajadores que devenguen más de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sean o no sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos [202](#) y [204](#) de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo [7o](#) de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo [1o](#) de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades sin ánimo de lucro no serán sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos [202](#) y [204](#) de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo [7o](#) de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo [1o](#) de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.” (negrilla fuera de texto).

De igual manera, el Decreto 1828 del 27 de agosto de 2013, “Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012” sobre la exoneración de aportes parafiscales, dispuso que:

Artículo 7. Exoneración de aportes parafiscales. Las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios y sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE, están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Las personas naturales empleadoras están exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al Sena y al ICBF por los empleados que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Esto no aplica para las personas naturales que empleen menos de dos (2) trabajadores, las cuales seguirán obligadas al pago de dichos aportes. Para efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados con el empleador persona natural mediante contrato

laboral, quien deberá cumplir con todas las obligaciones legales derivadas de dicha vinculación.

A partir del 1 de enero de 2014, los contribuyentes señalados en los incisos anteriores que cumplan las condiciones de este artículo, estarán exonerados de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que trata el artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Lo anterior no será aplicable a las personas naturales que empleen menos de dos (2) trabajadores, las cuales seguirán obligadas a efectuar las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que trata este inciso. Para efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados con el empleador persona natural mediante contrato laboral, quien deberá cumplir con todas las obligaciones legales derivadas de dicha vinculación.

No son beneficiarios de la exoneración aquí prevista, las entidades sin ánimo de lucro, así como las sociedades declaradas como zonas francas a 31 de diciembre de 2012, o aquellas que a dicha fecha hubieren radicado la respectiva solicitud ante el Comité Intersectorial de Zonas Francas, y los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas que se encuentren sujetos a la tarifa especial del impuesto sobre la renta del quince por ciento (15%) establecida en el inciso 1 del artículo [240-1](#) del Estatuto Tributario; así como quienes no hayan sido previstos en la ley de manera expresa como sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad -CREE.

Para efectos de la exoneración de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta la totalidad de lo devengado por el trabajador.

Corresponderá al empleador determinar si el monto total efectivamente devengado por cada trabajador en el respectivo mes es inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para determinar si procede la exoneración prevista en el artículo [25](#) de la Ley 1607 de 2012 reglamentada en el presente Decreto.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de fiscalización y control de la Administración Tributaria Nacional y de las demás entidades competentes para constatar la correcta aplicación de las disposiciones legales que rigen las materias previstas en este decreto.” (negrilla y cursiva fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se encuentran exoneradas del pago de aportes parafiscales del SENA:

- Las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Las personas naturales empleadoras por los empleados que devenguen individualmente menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Las personas naturales que empleen más de dos trabajadores.
- Los consorcios y uniones temporales empleadores en los cuales la totalidad de sus miembros estén exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Cabe resaltar que para los efectos de la exoneración el empleador persona natural deberá tener

vinculado al trabajador mediante contrato laboral y deberá cumplir con todas las obligaciones legales derivadas de dicha vinculación.

Por otra parte, no se encuentran exonerados del pago de aportes parafiscales del SENA, los siguientes sujetos pasivos a saber:

- Los empleadores por los trabajadores que devenguen más de 10 SMLMV sean o no sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE)
- Las Personas jurídicas que no declaren renta
- Las Entidades sin ánimo de lucro
- Las Personas naturales que empleen menos de dos trabajadores
- Las sociedades declaradas como zonas francas a 31 de diciembre de 2012, o aquellas que a dicha fecha hubieren radicado la respectiva solicitud ante el Comité Intersectorial de Zonas Francas, y los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas que se encuentren sujetos a la tarifa especial del impuesto sobre la renta del quince por ciento (15%) establecida en el inciso primero del artículo 240-1 del Estatuto Tributario;
- Las que no hayan sido previstas en la ley de manera expresa como sujetos pasivos del CREE.

Con los recursos provenientes del Impuesto sobre la renta para la equidad CREE de que trata el artículo [20](#) de la Ley 1607 de 2012, se constituirá un Fondo Especial sin personería jurídica para atender los gastos necesarios para el cumplimiento de los programas de inversión social a cargo del SENA, ICBF y para financiar parcialmente la inversión social del Sistema de Seguridad Social el Salud. A través de estos recursos se atenderá la inversión social que se financiaba con los aportes creados por la ley 27 de 1984 y ley [21](#) de 1982, en la cual a partir del periodo gravable 2016, la tarifa será del nueve por ciento(9%) y se destinará el⁽³⁾ 1.4 puntos al SENA.⁽⁴⁾

c. CONTRATO SINDICAL.

El Código Sustantivo de Trabajo, trae la definición de contrato sindical en su artículo [482](#); el cual fue objeto de modificación a través del decreto 1429 del 28 de abril de 2010 señalando que: “El contrato sindical como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivolaboral, 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.”

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda, mediante sentencia Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00240-00(2019-10) del 06 de julio de 2015, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, señaló:

“(…) el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la

representación de los afiliados que participan en el mismo; (iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedo dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas(...)"

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado algunas de sus particularidades como "su carácter voluntario, dado que su ejercicio depende en todo momento de la autodeterminación del individuo para vincularse, permanecer o retirarse de un sindicato; relacional, pues de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva; e instrumental, en la medida que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.

(...) Teniendo en cuenta que el artículo [482](#) del CST (modificado por el decreto 1429 del 28 de abril de 2010) define al contrato sindical como "el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados...", y entre sus objetivos se encuentra, la promoción del trabajo colectivo y generar empleos para sus afiliados en procura de dar una dinámica a la actividad sindical, con el propósito de buscar mantener la contratación colectiva y evitar la deslaboralización de la relación de trabajo, o que el empleador acuda a otras formas de subcontratación para solucionar determinadas necesidades de servicios, como las cooperativas de trabajo asociado, el outsourcing, los contratos de prestación de servicios, la intermediación y otros contratos civiles, dicha forma de contratación debe entenderse como una pauta hacia una contratación directa de los trabajadores por las empresas, propendiendo por garantizar fuentes de ingreso para la organización sindical y sus afiliados, en la medida en que quienes ejecutan el contrato sindical, pueden gozar de los beneficios que logre pactar el sindicato con la empresa, y así mejorar la calidad de vida de estos y su núcleo familiar."

Conforme a lo anterior, el sindicato al suscribir un contrato sindical no obra como empleador de sus afiliados, pues este se suscribe para la prestación de un servicio o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados con el fin de garantizar fuentes de ingreso para la organización sindical, además no existe una relación subordinada pues el contrato se realiza con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato.

Cabe resaltar que si el sindicato actúa como empleador y cuenta con trabajadores vinculados bajo un contrato de trabajo para desarrollar funciones administrativas se vería inmerso en la obligación de pagar aportes parafiscales siempre y cuando emplee menos de dos trabajadores o los trabajadores devenguen más de 10 SMLMV.

En consecuencia de lo anterior, si un sindicato suscribe un contrato sindical con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, mientras permanezca en esta relación se encuentra exonerado de aportes parafiscales; pero en el evento de que el sindicato se encuentre dentro de los parámetros establecidos por Artículo [7](#) numeral 4, 9-10 y [17](#) de la Ley 21 de 1982 será objeto de aporte de parafiscales.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTA FINAL

(1) Consejo Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado 923 del 27 de noviembre de 1996. C.P. Dr. Cesar Hoyos Salazar.

(2) Concepto 100202208-357 del 28 de marzo de 2014- Dian.

(3) artículo [23](#). tarifa del impuesto sobre la renta para la equidad. <Artículo modificado por el artículo [17](#) de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La tarifa del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) a que se refiere el artículo [20](#) de la presente ley, será del ocho por ciento (8%). // PARÁGRAFO. A partir del periodo gravable 2016, la tarifa será del nueve por ciento (9%). // PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para los años 2013, 2014 y 2015 la tarifa del CREE será del nueve (9%). Este punto adicional se aplicará de acuerdo con la distribución que se hará en el párrafo transitorio del siguiente artículo.



(4) ARTÍCULO [24](#). DESTINACIÓN ESPECÍFICA. (...)Del ocho por ciento (8%) de la tarifa del impuesto al que se refiere el artículo [21](#) de la presente ley, 2.2 puntos se destinarán al ICBF, 1.4 puntos al SENA y 4.4 puntos al Sistema de Seguridad Social en Salud.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

