

CONCEPTO 63104 DE 2018

(octubre 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Procedencia legal de realizar descuento sindical sobre honorarios

En atención a su comunicación, remitida mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018, radicado No. 8-2018-061315, en la cual solicita concepto jurídico sobre la viabilidad de realizar descuentos sobre honorarios a favor de un sindicato; me permito manifestarle:

#### 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.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

-Fue radicada comunicación en la Unidad de Correspondencia del SENA Regional Bolívar con No. 1-2018-022520 del 1 de octubre de 2018, por medio de la cual el presidente del Sindicato SINSINDESENA solicita descuentos ordinarios y extraordinarios con destino a SINSINDEDENA a contratistas del Centro Agro Empresarial y Minero de la Regional Bolívar.

-En consecuencia se solicita concepto sobre si:

1. Es o no procedente esta deducción por parte nuestra o se debe hacer por mandato de autoridad competente.
2. El SENA ha definido algún procedimiento en el SIIF para realizar descuentos por concepto sindical sobre honorarios.

##### b) ANÁLISIS

#### 1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional definió el contrato de prestación de servicios como una modalidad de contrato estatal celebrado con personas naturales o jurídicas para efectuar actividades realizadas con la administración y funcionamiento de una entidad pública. Si se trata de personas naturales sólo se puede suscribir si las actividades no pueden ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o cuando para cumplirlos se requieran conocimientos especializados.<sup>[1]</sup>

Dicha modalidad contractual tutela las relaciones surgidas entre el contratante y el prestador del servicio, y previo a su celebración debe verificarse el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, demostrarse la necesidad del servicio al no poder satisfacerlo por ser insuficiente el personal de planta o no contar con personal con conocimientos especializados.<sup>[2]</sup>

Conforme con el artículo [24](#), literal d) numeral 1 de la Ley 80 de 1993, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios en forma directa con personas naturales o jurídicas para la prestación de servicios profesionales o la ejecución de trabajos artísticos. La interpretación de la referida norma señaló que podían celebrarse como regla general con personas jurídicas y, excepcionalmente, con personas naturales<sup>[3]</sup>. El Decreto 2170 de 2002 y el artículo 82 del decreto 2474, el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 de 2012 y posteriormente el artículo [81](#) del Decreto 1510 de 2013, los reguló expresamente.

Según la Procuraduría General de la Nación, el contrato de prestación de servicios es una herramienta legítima para el cumplimiento de funciones públicas por particulares, en virtud del acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular, la libre concurrencia o la aceptación voluntaria del particular, como expresiones del principio democrático adicional al legal y reglamentario mediante el cual se realiza la vinculación al Estado<sup>[4]</sup>.

Los contratos de prestación de servicios sólo pueden ser celebrados con personas naturales cuando su objeto trata de actividades referentes a la administración y funcionamiento de la entidad contratante<sup>[5]</sup>, y ellas no pueden ser desarrolladas debido a la insuficiencia o ausencia de personal en la planta o se requieren conocimientos especializados.

El artículo [32](#) numeral 3 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, exige que antes de iniciar el proceso para la celebración de contratos de prestación de servicios se debe analizar si la actividad puede ser realizada por el personal existente en la entidad, ya que si de acuerdo con el manual de funciones y/o hojas de vida no hay servidores que puedan desarrollarla o si es insuficiente procede la celebración del contrato, situación que debe acreditarse por el jefe del organismo, según lo dispuesto en las normas sobre austeridad del gasto público contenidas en el artículo 1 del Decreto 2209 de 1998, el cual modificó el artículo 3 del Decreto 1737 de 1998.

La Procuraduría General de la Nación, a través de la Directiva No. 016 de 2004, consideró que los contratos de prestación de servicios eran lícitos siempre y cuando no existiera personal suficiente en la planta de personal, conforme al artículo [32.3](#) de la Ley 80 de 1993.

En cuanto a las labores que requieren de conocimientos especializados el Consejo de Estado destacó que aun cuando haya funcionarios de planta suficientes, es lícito “contratar con terceros en eventos particulares que supongan un trabajo específico”.<sup>[6]</sup>

Esta figura contractual del Estado existe desde los Decretos [2400](#) y 3074 de 1968, referida solamente a actividades de carácter transitorio, con el Decreto Ley 150 de 1976 se prohibió su celebración para el ejercicio de funciones administrativas, limitación que se moderó en los Decretos Leyes 222 de 1983 y 1680 de 1991, al consagrar una salvedad al respecto.

Desde la expedición de la nueva constitución se logró una evolución de la figura, pues la Ley 80 de 1993 en su artículo [32](#) numeral 3, no incluyó ninguna limitación respecto de las actividades de carácter permanente; en los Decretos 2209 y 1737 de 1998 y 2785 de 2011 se dispuso una limitación en cuanto a su valor mensual; y en los Decretos 2170 de 2002, la Ley [1150](#) de 2007, junto con sus Decretos 066 y 2474 de 2008, 4266 de 2010, 734 de 2012 y [1510](#) de 2013, se dispuso su contratación en forma directa.

Se concluye que el contrato de prestación de servicios constituye una de las formas a través de las cuales los particulares participan plenamente en la actividad estatal, con las características propias de esta modalidad contractual, y a través del acuerdo de voluntades en el objeto y demás obligaciones las partes aceptan dicha participación. El contrato de prestación de servicios es un acto jurídico orientado a desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, sean estas permanentes o transitorias, por un determinado tiempo y que pueden celebrarse con personas naturales y jurídicas<sup>[7]</sup>.

## 2. DESCUENTOS SOBRE SALARIOS

La normativa laboral ha fijado unos límites, a fin de evitar que a los trabajadores se les vean afectados, respecto de los cuales ha establecido la jurisprudencia constitucional que unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:

- Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial. (Artículos [513](#) y [684](#) del Código de Procedimiento Civil y [154](#) siguientes del Código Sustantivo del Trabajo).
- Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero (Artículo [149](#) Código Sustantivo del Trabajo) acreedor, dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (Ley 1527 de 2012).
- Los descuentos de la ley. (Artículos 113, 150, 151, 152, 156 y 440 Código Sustantivo del Trabajo).
- Los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna. (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 2014)
- Los descuentos a favor de las cooperativas con una posición privilegiada según lo establecido inicialmente por el Decreto 1848 de 1969 y, posteriormente, en la Ley 79 de 1988, que instituyó, en su artículo 144, que estas “tendrán prelación sobre cualquier otro descuento por obligaciones civiles, salvo las judiciales por alimentos”, resaltando que para aplicar las deducciones a favor de las cooperativas no es necesario que exista una orden judicial que decrete un embargo.

El artículo 9 de la Ley 1391 de 2010, que modificó el Decreto Ley 1481 de 1989, y lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 79 de 1988, señaló que: “El orden de prelación en que se aplicarán las retenciones y entrega de dineros, cuando la misma persona natural o jurídica deba efectuar dos o más retenciones respecto del mismo trabajador, jubilado o pensionado, en favor de varias de las entidades solidarias titulares de este beneficio, se establecerá a partir del principio general del derecho de que la primera en el tiempo será la primera en el derecho”, principio que hoy recoge la Ley 1527 de 2012.

Es así, como se identifican varios tipos de descuentos:

#### i. Descuentos por orden de autoridad judicial

Ahora bien, en primer lugar y en lo que se refiere a los descuentos realizados con ocasión de embargos judiciales, de conformidad con los artículos [513](#) y [684](#) del código de procedimiento civil y los artículos [154](#), [155](#) y [156](#) del Código Sustantivo del Trabajo, los Jueces de la República, pueden ordenar, como medida cautelar, el embargo del salario del trabajador. Esta clase de descuentos no surgen por la voluntad del trabajador.

Lo anterior cuando a quien se le adeuda, inicia un proceso en aras de que se cumpla la obligación adquirida. Así, el juez está facultado para ordenarle al empleador la retención de una parte del salario.

Igualmente se establece cuáles son los límites al salario objeto de embargo. El numeral primero del artículo [1677](#) del Código Civil señala que el salario mínimo legal o convencional no es embargable y el numeral 6o del artículo [594](#) del Código General del Proceso establece que, además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los salarios y las prestaciones sociales, salvo en la proporción prevista en las leyes respectivas.

De otra parte y para los mismos efectos, el artículo [154](#) dispone que, por regla general, el salario mínimo legal mensual no es embargable. Enseguida, el artículo [155](#) del mismo compilado legal, indica que el juez solo puede decretar el embargo de la quinta parte del excedente del salario mínimo, lo cual resulta una garantía al derecho fundamental al mínimo vital.

Se tiene que la excepción a dicho límite de protección, se refleja en los embargos provenientes de obligaciones alimentarias y de deudas con cooperativas, esta situación se encuentra regulada por el artículo [156](#)<sup>[8]</sup> del código en comento, así: “todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos [411](#) y concordantes del Código Civil”. En consecuencia, al respecto inclusive el salario mínimo puede ser afectado para cumplir el pago de las deudas mencionadas, hasta en un 50%.

En este orden de ideas, en principio el juez solo podría ordenar el embargo de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo, pues hacerlo por más está prohibido. Sin embargo, existen dos excepciones a esta prohibición, que son las deudas en favor de cooperativas y acreencias por alimentos. Entonces, del artículo antes señalado regula las excepciones de inembargabilidad del salario mínimo, así:

- (i) Toda clase de salario puede ser embargado (incluso el salario mínimo)
- (ii) El embargo puede ir hasta en un cincuenta por ciento (50%), siempre y cuando,
- (iii) Se dé con ocasión de deudas en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir acreencias alimentarias.

#### ii. Descuentos de ley

De otra parte, los descuentos legales, son los más frecuentes diríamos casi permanentes. Son todos aquellos descuentos que realiza el empleador, con ocasión de disposiciones legales para

cubrir, en buena parte, prestaciones sociales y otros beneficios para el trabajador.

Estos son aquellos sobre los que recaen los pagos legales de prestaciones sociales u otros beneficios para el trabajador. Entre ellos, también están “conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los artículos [113](#), [150](#), [151](#), [152](#), [156](#), [440](#), del Código Sustantivo del Trabajo”<sup>[9]</sup>. En este aspecto el límite de descuento, es el salario mínimo.

### iii. Descuentos autorizados por el trabajador

Igualmente, los descuentos autorizados por el trabajador, situación de que trata el artículo [149](#) del Código Sustantivo del Trabajo, nacen de la mera liberalidad de aquel para acceder a créditos con un tercero o con el mismo empleador. En ambas situaciones, ante la obligación contraída con el empleador o con un tercero, el elemento determinante es la voluntad del trabajador de adquirir el crédito, es decir, no existe orden judicial o de otra autoridad.

En este escenario hace presencia lo dispuesto en el artículo [53](#) de la Constitución Política, respecto de la irrenunciabilidad como límite a la discrecionalidad del trabajador, quien en ninguna circunstancia podrá negociar o renunciar a un derecho que la ley laboral ha establecido como mínimo e irrenunciable. Es decir, el límite de los descuentos autorizados por el trabajador es el mismo que el de los embargos, con la diferencia que de ninguna manera, es posible afectar el salario mínimo aun cuando se cuente con la voluntad del trabajador, de otra manera, si se permitiera sobrepasar ese tope, se estaría contrariando el artículo [53](#) de la Constitución<sup>[10]</sup>.

Al respecto el artículo [149](#) del Código Sustantivo, así: “[...] no se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”. En conclusión, de acuerdo con las deducciones voluntarias permitidas en el Código Sustantivo del Trabajo, los descuentos directos están autorizados siempre y cuando los cobros no afecten el monto del salario mínimo vigente<sup>[11]</sup>.

Dentro de esta modalidad, existen los cobros autorizados por el trabajador que se dan con ocasión de los créditos de libranza. En esos casos, la norma especial que reglamenta el asunto es la ley 1527 de 2012. En todo caso, en ambos eventos, la causa es la voluntad del trabajador.

La Ley 1527 de 2012, modificó el límite de los descuentos en el numeral 5 del artículo 3, que dispuso: “[...] Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley”. Entonces el trabajador puede autorizar el descuento de hasta el 50% de su salario aun cuando sea un salario mínimo. Igualmente se indica que las deducciones realizadas “quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo [149](#) del Código Sustantivo del Trabajo”.

Sea del caso mencionar, que también la Corte Constitucional, asimiló los conceptos de salario y pensión para los casos de embargo precitados, sostuvo que si bien las dos instituciones son de naturaleza diferente y tienen reglas diferentes, en el caso de los descuentos, pueden ser la única garantía con la que cuentan las personas para sobrevivir. En estos casos, la mesada y el salario se asimilan pues los dos garantizan el derecho fundamental al mínimo vital<sup>[12]</sup>.

### 3. DESCUENTOS APORTES PARAFISCALES

En las sentencias de la Corte Constitucional C-575 de 1992, C-183 de 1997 y C-1179 de 2001, en forma uniforme han reiterado: “[...] Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial. (...) Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la Ley”.

En concordancia con lo anterior el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispuso: “[...] Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran...”

En consecuencia, los aportes al Sistema de Seguridad Social y especialmente los del Sistema General de Pensiones, como lo ha definido la ley y reiterado la jurisprudencia no son de propiedad del empleador, del trabajador o de la administradora o entidad correspondiente, sino que constituyen bienes públicos de naturaleza parafiscal, los cuales no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, pues pertenecen al Estado y no pueden destinarse a otros fines distintos a las previstas en la norma especial aplicable al Sistema, al no ser de libre disposición<sup>[13]</sup>.

#### 4. DESCUENTOS SOBRE HONORARIOS

La protección que da el Código Laboral a una parte del ingreso de un trabajador dependiente, no ha sido otorgada por ley a los trabajadores independientes o contratistas que devengan honorarios en virtud de un contrato de prestación de servicio, debido al parecer a que para el legislador estas personas pueden devengar más ingresos aparte de los honorarios, pues ellos, no están imposibilitados a suscribir otros contratos como si lo están los trabajadores, por lo que a su parecer el embargo de sus honorarios no afecta el mínimo vital<sup>[14]</sup>.

Pero la Corte Constitucional en una postura garantista, frente al embargo de honorarios, consideró que existen contratistas que solo tienen suscrito un contrato de prestación de servicio, por lo que sus honorarios son los únicos ingresos, constituyendo por ello, los honorarios como su mínimo vital, lo cual llevó a la Corte a establecer que las restricciones al embargo de salarios también deben ser aplicadas a los honorarios, cuando se demuestre que su sostenimiento económico depende directamente del pago de dicha prestación, pues en este caso constituyen una remuneración básica y vital<sup>[15]</sup>.

En otras palabras, la Corte hace extensiva las reglas de embargo de salarios a los honorarios estableciendo su embargabilidad solo a la quinta parte del excedente al salario mínimo y el 50% para deudas alimentarias y de cooperativas.

Al respecto, analizó y manifestó la Corte Constitucional en la sentencia T-725 de 2014, lo siguiente:

[...] EMBARGO DEL SALARIO-Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial. Si bien las medidas cautelares son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el embargo del salario o los honorarios que percibe una persona no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas de cada ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital.

[...] EMBARGO DEL SALARIO-Descuentos realizados con ocasión de una orden judicial será la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo/DESCUENTOS SOBRE EL SALARIO-

Cuando se trata de deudas con corporaciones o alimentos, el juez puede decretar el embargo de hasta el 50% de cualquiera tipo de salario.

[...] Ahora, si bien las medidas cautelares son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación[58], su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el embargo del salario o los honorarios que percibe una persona no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas de cada ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital.

En consecuencia, en materia de embargos se ha hecho extensiva la protección del salario del trabajador a los honorarios de los contratistas cuando su sostenimiento económico depende directamente del pago de dicha prestación. La Corte Constitucional en la sentencia T-309 de 2006, se concluyó que el embargo del 100% de los honorarios de un contratista vulneraba el derecho fundamental el mínimo vital pues de ellos dependía su sostenimiento y el de su núcleo familiar, jurisprudencia contenida en la T-725. A este respecto, señaló:

[...] Si bien resulta razonable, en abstracto, no hacer extensivas las normas laborales que restringen el porcentaje en que puede ser embargado el salario de un trabajador, al caso del embargo de honorarios que se perciben como retribución de un contrato de prestación de servicios, el juez no puede dejar de lado las circunstancias concretas del asunto sometido a su juicio, so pena de tomar una decisión que resulte desproporcionada y, en consecuencia, lesione los derechos fundamentales de las partes. Esto fue lo que ocurrió en el presente asunto, pues la peticionaria se encontraba, al momento del decreto del embargo del 100% de sus honorarios, como responsable exclusiva de la subsistencia de su núcleo familiar conformado por su esposo y sus dos hijos menores de edad, en tanto su esposo se encontraba desempleado. Entonces, se reitera, no era válido a la luz de los principios constitucionales, embargar la totalidad de los ingresos mensuales con los que contaba una familia para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, servicios públicos domiciliarios, etc. Ello es así, en consideración a que en un Estado Social de Derecho, las autoridades públicas deben propender por la protección de los derechos de los administrados, sin que estos se vean en la necesidad de acudir a la acción de tutela por la vulneración de estos derechos”.

De otra parte, también señaló la precitada sentencia T-725, que si bien es cierto que no se debe presumir la afectación al mínimo vital del contratista con ocasión del embargo de sus honorarios, cuando este acredita siquiera sumariamente que esta es su única fuente de ingresos, se debe:

[...]

- (i) Evitar el embargo total o parcial de dicha acreencia cuando es inferior al salario mínimo legal mensual vigente;
- (ii) Restringir el embargo hasta la quinta parte del monto que excede el salario mínimo, y
- (iii) Permitir el embargo de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios únicamente cuando se busca el pago de deudas contraídas con cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos [411](#) y concordantes del Código Civil.

Por lo anterior, los honorarios que constituyan el mínimo vital de un contratista son solo embargables en dos oportunidades:



- El excedente al mínimo en una quinta parte, es decir que, si el gana \$1.000.000 se debe restar el valor del SMMLV y el resultante es lo que puede ser embargado en una quinta parte y,
- Hasta el 50% por deudas adquiridas con cooperativas o deudas de alimentos.

En este orden de ideas, los descuentos sobre honorarios de los contratistas por prestación de servicios, también son aquellos establecidos en la ley, como el caso de la retención en la fuente y los parafiscales (aportes a la seguridad social en proceso de implementación) los que se ordenan por autoridad competente, el caso de una orden judicial, y los que autoriza el contratista.

## 5. CUOTA SINDICAL

Se ha establecido que las organizaciones sindicales para garantizar su actividad requieren contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que les permitan cumplir con sus fines para la cual fueron creadas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo [262](#) del Código del Trabajo, el empleador se encuentra en la obligación de descontar de las remuneraciones que pague al trabajador el valor de la cuota sindical cuando haya mediado petición del presidente o el tesorero del sindicato, o del propio trabajador.

Cuota sindical, es la cantidad que todo trabajador sindicalizado debe cubrir al Sindicato para los gastos de administración y operación del mismo y para capacitarlo al mejor cumplimiento de sus objetivos. La cuota sindical podrá ser ordinaria o extraordinaria. La primera es aquella que, basada en el salario de cada trabajador sindicalizado, tenga que ser cubierta periódicamente por él para cubrir los gastos de administración y operación del Sindicato. La segunda, es toda aquella que tengan que ser cubiertas por los trabajadores sindicalizados, para gastos de emergencia o imprevisto que se hayan presentado. Están basadas en el salario de cada miembro activo y no podrán ser decretadas sino por el voto de la mayoría absoluta de los miembros activos.<sup>[16]</sup>

Es de atribución exclusiva de la asamblea general del sindicato la fijación de cuotas ordinarias y extraordinarias, debiendo señalar en sus estatutos la cuantía y periodicidad de las mismas, las cuales deben cubrir los afiliados y su forma de pago. (Artículo [42](#) de la Ley 50 de 1990) Señaló la Corte Constitucional en sentencia C-797 de 2000, que “nada puede disponer la ley en relación a la forma como se deben llevar a cabo las votaciones para la adopción de decisiones en el seno de las organizaciones sindicales, en asuntos que conciernen con el manejo de su patrimonio”.

El empleador se encuentra en la obligación de descontar de la remuneración de los trabajadores socios de una organización sindical, el valor de la cuota sindical, ante el simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva del sindicato, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito. Además, es necesario señalar que el inciso 1o del artículo [58](#) del Código del Trabajo establece los descuentos que el empleador obligadamente debe efectuar de las remuneraciones de los dependientes, encontrándose entre estos las cuotas sindicales.

El Decreto 2264 de 2013, “por el cual se reglamentan los artículos [400](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [68](#) de la Ley 50 de 1990”, regula sobre el particular:

ARTÍCULO 1. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:

- a) Efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se



encuentren afiliados a uno o varios sindicatos.

b) Retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3 del artículo [400](#) del Código Sustantivo del Trabajo y de este decreto.

c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo [68](#) de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo.

d) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitarán los respectivos códigos de nómina.

Por su parte, la Ley [50](#) de 1990, “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, dispone sobre cuota por beneficio sindical:

ARTÍCULO 68. Reglamentado por el Decreto Nacional 2264 de 2013. El artículo [39](#) del Decreto 2351 de 1965 quedará así:

Cuota por beneficio convencional. Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

Igualmente, el artículo [400](#) del Código Sustantivo del Trabajo señala:

ARTICULO [400](#). RETENCION DE CUOTAS SINDICALES. <Artículo subrogado por el artículo [23](#) del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los (empleadores) respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados.” (Subrayas y negrilla fuera del texto).

En consecuencia, es obligación del empleador sin excepción:

a. Deducir de los salarios la cuota sindical así:

-Sindicalizados, de los trabajadores afiliados a una o varias organizaciones sindicales

-No sindicalizados, de los trabajadores o empleados no sindicalizados que autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación en razón de los beneficios recibidos en atención al acuerdo colectivo obtenido por el respectivo sindicado.

b. Entregar, poner a disposición dichas deducciones del:

-Sindicato o Sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentra afiliados a uno o

varios sindicatos.

-Organizaciones de segundo y tercer grado, deducir y retener las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del artículo [3](#) del CST.

Se tienen como requisitos para realizar las anteriores deducciones:

-Para deducir las cuotas ordinarias fijadas basta que el Secretario y Fiscal del Sindicato comunique certificadamente al empleador su valor y la nómina de sus afiliados.

-Para deducir las cuotas extraordinarias, se requiere copia auténtica del acta de la Asamblea Sindical en que fueron aprobadas. (Artículo [40](#) CST)

Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquel o el sindicato comunica por escrito al empleador el hecho de la renuncia o expulsión al mismo, quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador. En el mismo sentido, en el momento que el trabajador se retira o renuncia a la empresa o al empleador.

Existe la obligación de pagar simultáneamente con el resto del salario las cuotas sindicales retenidas, pues no le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios pues se trata de bienes ajenos. Queda claro según la jurisprudencia constitucional que el empleador incurre en una conducta ilegal, sancionable y violatoria del derecho a sindicalizarse, si no realiza la deducción de cuotas o su pago correspondiente<sup>[17]</sup>.

También, dispone el artículo [262](#) del Código del Trabajo, que el empleador se encuentra en la obligación de descontar de las remuneraciones que pague al trabajador el valor de la cuota sindical cuando haya mediado petición del presidente o el tesorero del sindicato, o del propio trabajador, donde empleador debe depositar los valores descontados en la cuenta corriente o de ahorro de la organización sindical.

El Ministerio de Trabajo ha señalado que si el empleador no pagó remuneraciones por haber estado el dependiente acogido durante todo el mes a licencia médica, lo que le permitió devengar subsidio pagado por la institución previsional correspondiente, no procede de parte del empleador descuento por lo que en tal caso será el propio trabajador quien directamente pague la cuota sindical a la organización a la cual pertenece hasta que comience a percibir su remuneración o parte de la misma, momento en que el empleador nuevamente debe proceder a efectuar los mencionados descuentos. Finalmente, cabe señalar que si durante la licencia médica el empleador debiera pagar algún bono, aguinaldo o cualquier otro pago de carácter ocasional o esporádico, entonces deberá descontar de tal pago convencional la cuota sindical correspondiente<sup>[18]</sup>.

En reciente concepto, también el Ministerio del Trabajo señaló que ni la normativa ni la jurisprudencia contemplan la posibilidad de que los contratistas y sus trabajadores formen parte del sindicato de empresa de la entidad contratante. En este sentido, recordó que el derecho de asociación sindical propende por la paz social, a fin de resolver conflictos colectivos de trabajo, cuyo objeto es mejorar las condiciones laborales de determinado grupo de trabajadores o empleados públicos, es decir, su posibilidad de ejercicio circula dentro del ámbito de las relaciones jurídicas laborales, dentro de las cuales existe el elemento esencial de subordinación<sup>[19]</sup>.

De igual forma, indicó la cartera ministerial que el contrato de prestación de servicios profesionales no genera una relación de tipo laboral, pues se trata de una modalidad contractual que debe ser utilizada en actividades no permanentes, siendo la autonomía del contratista un elemento característico de las actividades previstas para su ejecución.

En consecuencia, no es viable que una organización sindical requiera el descuento de la cuota sindical a los honorarios que devenga un contratista, ya que este no es su afiliado.

Coexisten al interior del SENA las siguientes cinco (5) organizaciones sindicales: SINDESENA, SETRASENA, SINTRASENA, UNALTRASENA y SINSINDESENA. Estas organizaciones sindicales deben acogerse a la normatividad precitada.

### c) CONCLUSIONES

-Ni la normativa ni la jurisprudencia contemplan la posibilidad de que los contratistas y sus trabajadores formen parte del sindicato de empresa de la entidad contratante. En consecuencia, no es viable que una organización sindical requiera el descuento de la cuota sindical (ordinaria o extraordinaria) a los honorarios que devenga un contratista que no es su afiliado.

-En el caso de honorarios de un contratista proceden descuentos de ley, por orden judicial y los que autorice. Así proceden los descuentos que la ley ordene sobre los honorarios del contratista por prestación de servicios, como es el caso de la retención en la fuente, o los recientemente ordenados de aportes a la seguridad social, cuyo sistema se encuentra en proceso de implementación. También procederán los descuentos que sean el resultado de cumplir orden impartida por autoridad competente, como es el caso de una orden judicial. Igualmente, puede que el contratista autorice ciertos descuentos, evento en el cual se procederá de conformidad.

-Una vez el servidor público se afilia a la organización sindical en el SENA, autoriza el descuento por nómina de la respectiva cuota con destino al Sindicato al que se afilia.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Corte Constitucional. Sentencia T- [214](#), Fecha.10 de marzo de 2005.
2. BOHORQUEZ YEPES, Carlos A. y CONRADO IMITOLA, Roque L. Op. Cit., p. 783
3. Presidencia de la República. Concepto del 20 de diciembre de 1993.

4. Procuraduría General de la Nación. INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO SUJETOS DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN COLOMBIA. Por Lizeth Yamile Riaño Mendoza. Pág 54

5. BENAVIDES, José Luis. Op. Cit. 23 y 24. Se dice que los contratos relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad estaba inicialmente prohibido en el artículo 138 del Decreto Ley 150 de 1976, pero el artículo 163 del decreto 222 de 1983 estableció como excepción la autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que hiciera sus veces.

6. COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 2008, rad. 250000-23-26-000-2005-00240-01, Citada por BENAVIDES, José Luis. Op. Cit. p. 25.

7. Procuraduría General de la Nación. INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. LOS CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO SUJETOS DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN COLOMBIA. Por Lizeth Yamile Riaño Mendoza. Pág. 60

8. Corte Constitucional. Sentencia C-589 de 1995

9. Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996

10. Corte Constitucional. Sentencia T-891 de 2013.

11. Corte Constitucional T-1015 y T-309 ambas de 2006

12. Corte Constitucional. Sentencia T-664 de 2008

13. Concepto ISS 13766 de 26 de septiembre de 2006.

14. Corte Constitucional. Sentencia T-725 de 2014. [...] Sin embargo, no ha establecido la misma protección a favor de las personas que tienen un contrato de prestación de servicios y que, como resultado del mismo, reciben honorarios en lugar de salario. Lo anterior por cuanto los contratos de prestación de servicios no excluyen la posibilidad de que una misma persona celebre libremente otros contratos de similares características que le permitan obtener ingresos económicos complementarios. De esta suerte, no se presume una afectación al mínimo vital cuando se embargan los honorarios de un contratista pues se parte del supuesto de que esta persona cuenta con fuentes de ingresos alternas al no estar sujeta a la subordinación ni a la exclusividad propia del contrato laboral.

15. Actualícese. Actualidad Laboral. El embargo de honorarios, no se puede ejecutar si son única fuente de ingresos.

16. El Sindicalista. <https://elsindicalistablog.wordpress.com/2016/04/21/cuotas-sindicales/>

17. Corte Constitucional. C-324 de 1998

18. Ministerio del Trabajo. Dirección del Trabajo. Dictamen radicado número 5589/131 del 08/08/90

19. Ministerio del Trabajo. Concepto número 86585 del 19/05/2015



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)

