

CONCEPTO 178051 DE 2015

(septiembre 18)

<Fuente: Archivo Ministerio de Trabajo>

MINISTERIO DE TRABAJO

Bogotá D.C.

Asunto: Radicado N° 145402 de 2015

Desafiliación afiliado participe por incapacidad superior a 180 días - Contrato sindical.

Respetado (a) Señor (a):

En respuesta a su solicitud radicada con el número del asunto mediante el cual consulta información acerca del procedimiento para suspender la afiliación de una afiliada participe, que presenta una incapacidad mayor a 180 días por enfermedad general y que ya radico sus documentos ante el fondo de pensiones para la calificación de invalidez? Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento.

Frente al caso en concreto:

En primer lugar se procederá a aclarar lo referente al contrato sindical y sus características;

El Código sustantivo de Trabajo en su artículo [482](#) contempla:

“Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de 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. 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”

A continuación mencionaremos algunas de sus características:

- Es un acuerdo de voluntades de naturaleza colectiva laboral, solemne, nominado y principal celebrado en ejercicio de la libertad sindical que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato, regido por las normas de derecho colectivo del trabajo, código Sustantivo del Trabajo y Decreto 1429 de 2010.

- Sus partes pueden ser: de un lado, un sindicato de trabajadores o empleadores - Primer, Segundo y Tercer grado - y del otro una persona natural o jurídica, privada o pública.

- Debe ser suscrito por el Representante legal del sindicato, bien sea de trabajadores o empleadores.

- Su objeto se constituye en que sus afiliados presten unos servicios o una obra contratada

De lo anteriormente señalado se desprende que el contrato sindical es una modalidad especial de contratación con sujetos específicamente señalados y regulados por la legislación laboral colectiva para la prestación de servicios o ejecución de obras, sin que los afiliados participes tengan la calidad de trabajadores y mucho menos el sindicato obre como empleador.

Por su parte, el artículo 5 del mismo Decreto, dispone que el sindicato debe establecer un reglamento por cada contrato sindical, que como mínimo debe contener las siguientes garantías:

1. “Tiempo mínimo de afiliación al sindicato para participar en la ejecución de un contrato sindical.

2. Procedimiento para el nombramiento del coordinador o coordinadores en el desarrollo del contrato sindical.

3. Procedimiento para seleccionar a los afiliados que van a participar en el desarrollo del contrato sindical así como la forma de distribuir entre los afiliados participes el valor del trabajo del grupo garantizando que este sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual.

4. Causales y procedimiento del retiro y de reemplazo de afiliados que participan en el desarrollo del contrato sindical.

5. Mecanismos de solución de controversias de quienes participan en la ejecución del contrato sindical, teniendo en cuenta la normatividad establecida tanto en los estatutos como en el reglamento específico del contrato colectivo, con el objeto de garantizarles a los afiliados los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

6. Porcentaje del excedente del contrato sindical que se destinara a educación capacitación y vivienda para los afiliados participes.

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 participes.

8. EL sindicato promoverá la salud ocupacional de los afiliados participes.

9. Dado el plano de igualdad en el que intervienen los afiliados participes entre si 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 participes a que haya lugar.

10. Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados participes.”

En este mismo sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-457 de 2011, refirió:

“Ahora bien, 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. (Negrillas fuera del Texto)”

Así las cosas, el contrato colectivo sindical pretende dar una dinámica amplia a la actividad sindical, mediante la promoción del derecho de asociación y la creación de empleos dignos para los afiliados partícipes, a quienes se les garantizan los diferentes componentes en materia salarial y de seguridad social integral. Sentencia T-457 de 2011.

De lo anterior se colige entonces que la desvinculación de la afiliada partícipe de acuerdo con el texto de su consulta deberá regirse por lo estipulado en el reglamento propio del contrato sindical; por cuanto no existe un vínculo laboral entre el afiliado y el sindicato, que obligue al empleador a ceñirse a lo determinado por la Ley laboral al respecto.

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo interno de Trabajo de Atención de Consultas.

Oficina Asesora Jurídica.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

