

HABLANDO LABORAL- MENTE



**ACTUALIDAD
DEL
DERECHO
LABORAL**

Tabla de contenido

Fueron establecidas las reglas para el uso del contrato sindical siempre que no se incurra en intermediación laboral ilegal.	2
El Consejo de Estado recordó cómo debe ser el tratamiento para el correcto manejo del límite del 40% en pagos no constitutivos de salario.	3
La Corte Constitucional reitera su posición frente a cómo tramitar la pensión de invalidez si falta el requisito de la semanas cotizadas por el afiliado.	5
¿Está su organización preparada frente a estos retos normativos?	6

Fueron establecidas las reglas para el uso del contrato sindical siempre que no se incurra en intermediación laboral ilegal.

Con el **Decreto 661 de 2026** (el Decreto) que expidió el Ministerio del Trabajo, la entidad estableció los lineamientos para el uso del contrato sindical y así evitar la intermediación laboral ilegal.

En ese sentido, el contrato sindical se podrá ejecutar siempre que la organización sindical cumpla con los aspectos dispuestos en el Decreto, a saber:

1. Cuenten con autonomía financiera, administrativa y técnica.
2. Asumir todos los riesgos derivados de la ejecución del contrato y realizar la actividad por sus propios medios.
3. No podrán suministrar personal a un tercero para que éste ejerza subordinación y potestad reglamentaria en relación con los trabajadores.
4. Los sindicatos no pueden ejercer actos que reservados para las empresas de servicios temporales o de simple intermediación para el suministro de mano de obra.
5. Las actividades misionales permanentes no podrán ser desarrolladas por personal vinculado a sindicatos con contratos sindicales.

Con base en lo anterior, el Decreto 661 de 2026 fijó una serie de **criterios cuya finalidad es permitir la identificación de una posible intermediación laboral ilegal** vía contrato sindical, con lo cual, algunos criterios previstos por la norma son:

1. El sindicato no ha adelantado una negociación colectiva ni tienen una convención colectiva con otra empresa.
2. La organización sindical no realiza actos propios de éstas y el contrato no es producto de la negociación colectiva.
3. La organización carece de autonomía económica, financiera, técnica, ni administrativa para la ejecución de la labor contratada.
4. Los afiliados al sindicato reciben órdenes directas de los trabajadores de la beneficiaria.

Es pertinente señalar que en aquellos casos en que sea viable el uso del contrato sindical y no contrarie lo dispuesto en el Decreto 661 de 2026, la organización sindical será responsable de la afiliación y pago de los aportes a seguridad social en relación con los trabajadores sindicalizados que participan de la ejecución del contrato sindical, para ello, se aplicarían las tarifas previstas en la legislación vigente para efectos de las cotizaciones. Así mismo, deberá cumplir con el reporte de los estándares mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) en los términos previstos por la legislación vigente.

Finalmente, se debe resaltar que el Decreto obliga a que la firma o prórroga del contrato sindical sea aprobado por la asamblea general de la organización sindical y, en caso de no cumplirse con tal carga o si la decisión es negativa, el contrato no podrá ser firmado ni renovado. En el caso de que el contrato sea firmado, éste tendrá que ser depositado ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo en donde sea suscrito o se ejecute el contrato.

El Consejo de Estado recordó cómo debe ser el tratamiento para el correcto manejo del límite del 40% en pagos no constitutivos de salario.

En la sentencia con radicación No. 28708 (la Sentencia), la Sección Cuarta del Consejo de Estado analizó el caso en el cual la Unidad de Gestión de Pensional y Parafiscales (UGPP) sancionó a la empresa demandante, cuya actividad económica es la prestación de servicios logísticos de transporte de carga, debido a que ésta tenía como práctica suministrar directamente a sus trabajadores el dinero destinado a cancelar gastos operativos tales como viáticos, caja menor, manutención, taxis, buses, cargue, descargue entre otros, así mismo, por el pago de bonificaciones ocasionales y por mera liberalidad.

Con base en tal situación, la UGPP consideró que, tanto los pagos por concepto de gasto operativo como las bonificaciones ocasionales, sí tenían una naturaleza salarial y por lo tanto la demandante superó el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 (flexibilización salarial) lo que implicó en una liquidación errónea el Ingreso Base de Cotización (IBC) de los aportes a seguridad social de los trabajadores.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado reiteró su posición en cuanto a cómo se debe aplicar el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 y, en línea con ello, que los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo distingue entre los pagos que tienen naturaleza salarial de los que no.

En ese contexto, en la Sentencia consideró que el demandante actuó de conformidad las reglas jurisprudenciales y conforme con la ley ya que los desembolsos que hizo a sus trabajadores, por conceptos como viáticos, caja menor, manutención, taxis, buses, cargue, descargue entre otros, se dieron para cumplir con la actividad económica de la demandante y las labores de los trabajadores que desempeñaban el rol de conductores. En consecuencia, los pagos que ellos recibieron tenían como única **finalidad cumplir con sus actividades** y esto implicaba pagar servicios a terceros relacionados con las actividades propias de la logística y transporte de carga.

No obstante, en lo que correspondía a las bonificaciones ocasionales y por mera liberalidad, el Consejo de Estado señaló que este concepto carece de naturaleza salarial cuando se cumple simultáneamente las condiciones de **ocasional y por mera liberalidad**, por lo tanto, se debe validar el número de veces que se paga el beneficio y la finalidad del mismo condiciones que deben ser demostradas por el demandante, situación que no ocurrió durante el proceso e implicó que se debían incorporar al IBC.

Por lo tanto, el cálculo del límite del 40% no aplica cuando los dineros que el trabajador recibe son para el desarrollo de sus funciones o porque son de carácter ocasional y por mera liberalidad ya que no tienen connotación salarial. Situación que difiere cuando los pagos son excluidos de esa naturaleza salarial por mutuo consentimiento entre el trabajador y el empleador, razón por la cual sí se debe cumplir con el límite del 40%.

A partir de la sentencia comentada, para este tipo de prácticas, tanto de pagos relacionados con el desarrollo del contrato de trabajo como para realizar una flexibilización salarial, se recomienda tener presente que:

1. En los casos que se acuda a la flexibilización salarial, se deberá formalizar en el respectivo documento, así como cumplir el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.
2. Los pagos de tipo legal como lo son el auxilio de transporte o el suministro de herramientas de trabajo no son salario no suman para calcular ese límite del 40%.
3. En el caso de la sentencia, aquellos gastos operativos que se entreguen al trabajador (como alojamiento, taxis o recargas de extintores), para ello deberá contarse con los soportes necesarios como las facturas expedidas por el tercero o cualquier medio de prueba que permita demostrar que fueron para desempeñar sus funciones.
4. Para el manejo de bonificaciones se debe demostrar que fue ocasional y por mera liberalidad del empleador.

Por lo anterior, es importante generar o revisar la documentación que se emplea para la trazabilidad de los pagos de bonificación o de las sumas para pagos de alojamientos, transportes, pagos a terceros ya que ello permite al área contable tener los soportes adecuados para justificar este tipo de transacciones.

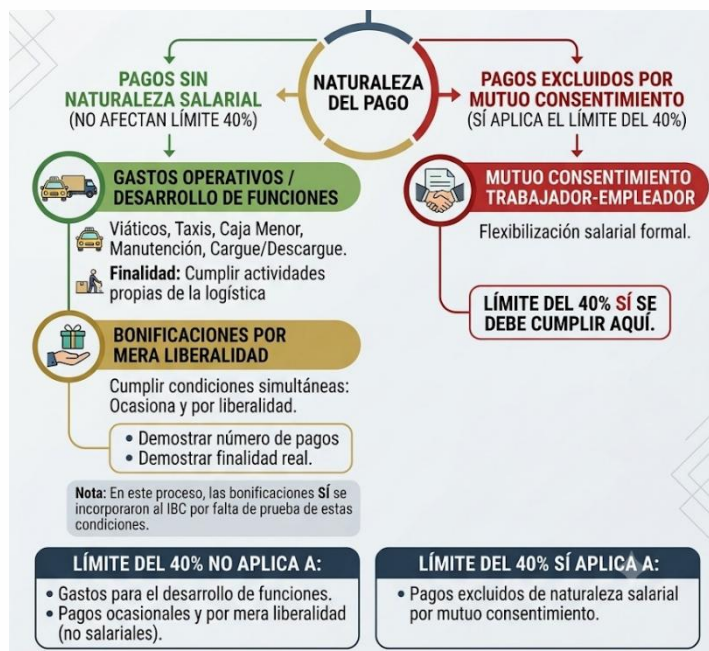


Imagen con apoyo de la IA.

La Corte Constitucional reitera su posición frente a cómo tramitar la pensión de invalidez si falta el requisito de las semanas cotizadas por el afiliado.

El actual sistema pensional vigente contemplado en la Ley 100 de 1993 y sus respectivas modificaciones contemplan la protección ante la vejez, invalidez y muerte. En ese contexto, el afiliado al fondo de pensiones que sufra una invalidez, por accidente o enfermedad, cuando reúne los requisitos previstos puede acceder a la pensión por invalidez.

Para tales efectos, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que la pensión de invalidez se causa cuando el afiliado cumple simultáneamente los requisitos de: **(i)** tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y; **(ii)** haber cotizado 50 semanas durante los últimos 3 años previos a la fecha en que se estructuró la invalidez.

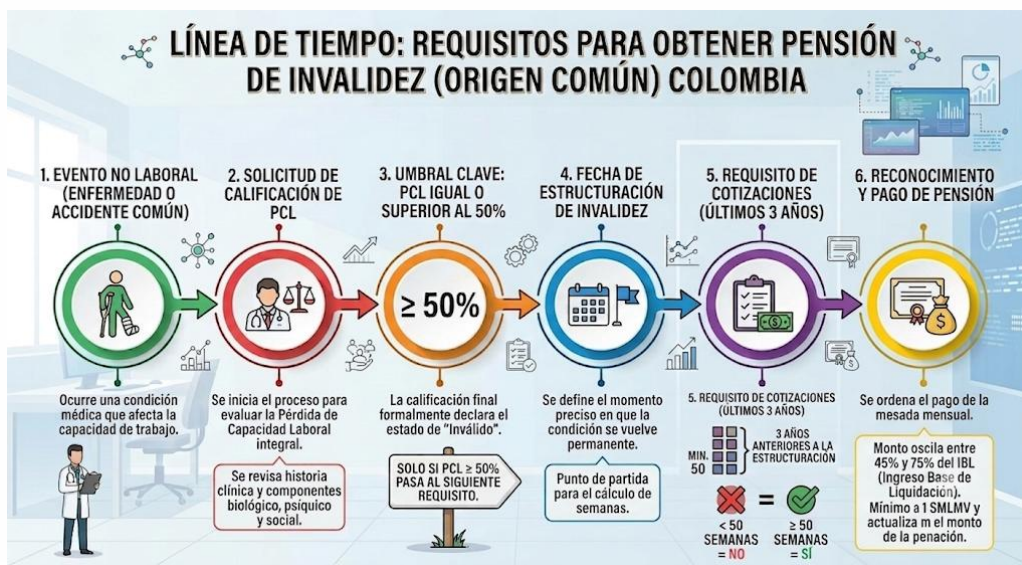


Imagen con apoyo de la IA.

En determinados casos la fecha en que se estructura la invalidez concuerda con la pérdida de capacidad laboral, no obstante, pueden presentarse situaciones en las que la fecha de estructuración no coincide inmediatamente con la capacidad para trabajar, usualmente, ante enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas para lo cual, la Corte Constitucional a lo largo de sus pronunciamientos moldeó el concepto de "capacidad laboral residual" cuya permitir que el afiliado cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los términos mencionados anteriormente.

No obstante, la fórmula prevista para la pensión de invalidez no consideró los escenarios que pueden presentarse para aquellos afiliados que sufren de enfermedades catastróficas, cognitivas o degenerativas ya que puede ocurrir alguna de las siguientes situaciones:

1. La persona desarrolló la enfermedad desde sus primeros años de vida.
2. Que, a pesar de tener la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el afiliado continuó cotizando hasta el momento en que pudo laborar efectivamente.
3. El afiliado no alcanza a cumplir con las semanas requeridas ya que la última cotización del afiliado fue hecha antes de la fecha de estructuración.

En la situación que se plantea en el numeral 3º, la Corte Constitucional en la sentencia T-119 del 2026 reiteró su posición frente a la posibilidad de que el afiliado pueda acceder a la pensión de invalidez cuando la fecha de estructuración de la invalidez es posterior a la última cotización que realizó el afiliado.

En consecuencia, la regla que estableció la Corte Constitucional respecto a la capacidad laboral residual, para este tipo de eventos, es que la fecha para iniciar el conteo de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años se debe hacer desde el momento en que hizo su última cotización.



Imagen con apoyo de la IA.

¿Está su organización preparada frente a estos retos normativos?

La proactividad es la única estrategia efectiva para afrontar estos retos normativos y evitar sobrecostos laborales o la suspensión de sus actividades.

En Laboral-Mente Consultorías y Asesorías S.A.S., no sólo interpretamos la norma; diseñamos estrategias para proteger el patrimonio y la operatividad de su organización.

¿Por qué esperar a una inspección del Ministerio del Trabajo o de la UGPP? Anticipemos los riesgos hoy mismo:

- Para mayor no dude en contactarnos al correo electrónico: Contacto@laboral-mente.com

Recordatorio.

La información que es suministrada en el presente documento no constituye una opinión, recomendación o asesoría de índole legal o de ninguna clase.

El acceso y uso de este contenido, así como su información y la utilización de éste no implican ni crean una relación abogado-cliente o cualquier otro tipo de vínculo. Así mismo, esta publicación no configura ni equivale a la prestación de servicios legales de ninguna clase.

Conforme con lo anterior, quien escribe el presente boletín está exento de cualquier responsabilidad por las estrategias jurídicas, legales o acciones legales que asuma el lector con base en la información aquí publicada.

En ningún caso el boletín legal reemplaza la consulta a un abogado.

Si usted requiere asesoría legal, se sugiere consultar inmediatamente con un abogado profesional para los efectos pertinentes.

Es de anotar que la información presentada en esta publicación no es exhaustiva.