

1120.12

Bogotá D.C., 24 de enero de 2024

Señor

ANDRES FELIPE PARRA CARDONA

andresfelipe3691@gmail.com

Radicado: 2024112000153911



Asunto: Respuesta Consulta Radicado No. 2024200500103812 del 17/01/2024 y 2024200500104772 del 19/01/2024.

Cordial saludo señor Andrés Felipe

De la manera más atenta esta Subdirección da respuesta a su consulta, encontrándose dentro del término legal establecido en el numeral 2 del Artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, no sin antes advertirle que esta respuesta, no compromete la responsabilidad, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 ibid., constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

El consultante plantea similar consulta en los dos radicados, los cuales se concretan en conocer el procedimiento a seguir en la aplicación de del artículo 30 de ley 1393 del 2010, a la luz de la sentencia de unificación del consejo de estado y la derogatoria del decreto 1035.

Los interrogantes planteados fueron los siguientes:

(bis) “Derecho de petición de consulta sobre la forma correcta de aplicar la fórmula que la UGPP tiene establecida para estimar los valores que exceden del 40% del total de la remuneración y que forman la base para aportes al sistema general de seguridad social, así como la aplicación de la sentencia de unificación 02496 de 2021 de la sección cuarta del Consejo de Estado.”.

Responda si la forma correcta de aplicar la fórmula que la UGPP tiene establecida para estimar los valores que exceden del 40% del total de la remuneración y que forman la base para aportes al sistema general de seguridad social, es la que aparece como ejemplo en el numeral 9.2. de esta petición, y en caso afirmativo, indiquen los motivos por los cuales continúan aplicando el Acuerdo 1035 de 2015.

Responda si la forma correcta de aplicar la fórmula que la UGPP tiene establecida para estimar los valores que exceden del 40% del total de la remuneración y que forman la base para aportes al sistema general de seguridad social, es la que aparece como ejemplo en el numeral 9.2. de esta petición, y en caso afirmativo, indiquen los motivos por los cuales continúan aplicando el Acuerdo 1035 de 2015.

¹ Ley 1755 del 30 de junio de 2015, que sustituyó un capítulo al CPACA.

Si la respuesta a las dos anteriores es negativa, informen, con ejemplo que incluya prestaciones sociales, auxilio de transporte, gastos de representación, bonificaciones que no remuneran el servicio y otros conceptos no constitutivos de salario, cuál es la forma correcta de aplicar la fórmula que la UGPP tiene establecida para estimar 105 valores que exceden del 40% del total de la remuneración y que forman la base para aportes al sistema general de seguridad social.

Que informen si la postura de la UGPP con respecto al objeto de esta petición está apartada de la Sentencia de Unificación 02496 de 2021 de la sección cuarta del Consejo de Estado, y en caso afirmativo, explique las razones por las cuales se encuentra apartada del contenido de esa sentencia.

Que dado el cuestionamiento de legalidad de los numerales 2 y 3 de la Sección 11 del Acuerdo 1035 de 2015, a través de la sentencia del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso con radicado 11001032500020160072400, informen si existe, actualmente, otra norma -expedida o no por la UGPP- que regule la misma materia en los mismos o similares términos.

Frente al tema consultado, es pertinente remitimos al siguiente marco normativo:

La Sección cuarta del Consejo de estado mediante sentencia 25185 del 9 de diciembre de 2021, unifica la jurisprudencia sobre la interpretación y alcance del **artículo 30 de la Ley 1393 de 2010**, así como a la normatividad que define los pagos salariales y no salariales según el C.S.T. en la cual se señala que el ingreso base de cotización- IBC para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de un trabajador dependiente (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) lo componen los factores constitutivos de salario, aplicando el artículo 127 del C.S.T, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio.

Así mismo, indica que para efectos de la aplicación del Artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, se debe incorporar para efectos del cálculo del exceso, los pagos objeto de pactos de desalarización (Acuerdos a los que pueden llegar las partes de la relación laboral para indicar que ciertos factores salariales no integren el IBC).

Adicionalmente, es necesario precisar que **NO** se incluirán en el cálculo del total remunerado, las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, así como los pagos que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, auxilio legal de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, como tampoco ingresan las prestaciones sociales contempladas en los títulos VIII y IX del CST porque, en esencia, no son salario, de acuerdo con las normas laborales, pues no retribuyen el trabajo del empleado.

- **Pagos salariales Artículo 127 del C.S.T**

ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario 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 descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Negrita nuestra).

- **Pagos no salariales Artículo 128 del C.S.T.**

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.” (Negrita nuestra).*

Así mismo, el Art. 17 de la Ley 344 de 1996 dispone lo siguiente:

“Artículo 17º.- *Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993. (...)*” (Negrita nuestra).

Las normas transcritas nos llevan a concluir que los pagos que se enmarcan en el artículo 128 del C.S.T. no constituyen salario, como tampoco los pagos que recibe el trabajador y son objeto de pactos de desalarización acordados previa y expresamente con el empleador, los cuales por regla general no hacen parte de la base de liquidación de aportes a la Seguridad Social Integral y las Contribuciones Parafiscales con destino al Sena, ICBF, Subsidio Familiar.

No obstante, lo anterior, el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 establece que una parte de los pagos no constitutivos de salario hacen base de cotización para el Sistema de la Seguridad Social:

“Artículo 30. *Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.”*

En tal sentido el **Total Remunerado corresponderá a:** Pagos Salariales + Pagos No Constitutivos de Salario **Pactados** (No se incluyen los pagos por mera liberalidad) + Licencias remuneradas realizados al trabajador por cualquier concepto.

Así las cosas, sobre los pagos no constitutivos de salario solo se incorpora a la base de cotización para el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral el exceso del 40%, respecto del total de la remuneración, si se encuentra pactado entre las partes.

Para mayor claridad a continuación, graficamos un ejemplo, de la forma como se determina el ingreso base de cotización para aplicar el citado artículo 30:

Pagos salariales	5.000.000
Pagos desalarizados por acuerdo o pacto	4.000.000
Licencias Remuneradas	800.000
Total, remuneración	9.800.000
40% (Art.30 L.1393/2010)	3.920.000

<i>Valor que excede del pago desalarizado. (diferencia entre los PNCS por acuerdo o pacto y el 40% (Art.30 L.1393/2010)</i>	<i>80.000</i>
<i>IBC aportes a seguridad social (salud, pensión) = Valor pagos salariales + Licencia Remunerada + valor que exceda del PNCS pactados (40% (Art.30 L.1393/2010)</i>	<i>5.880.000</i>
<i>IBC pagos aportes (ARL por tiempo laborado) = Valor pagos salariales + valor que exceda del PNCS pactados (40% (Art.30 L.1393/2010)</i>	<i>5.080.000</i>
<i>IBC Contribuciones parafiscales (ICBF SENA y C.C.F.) = Valor pagos salariales + Licencia Remunerada.</i>	<i>5.800.000</i>

Por último es importante precisar que mediante sentencia con radicado 3235-2016 del 17 de septiembre del 2020 la sección segunda del consejo de estado declaro la nulidad de los numerales 2 y 3 de la sección dos del acuerdo 1035 del 2015, Esto implica que la UGPP ha tomado medidas para asegurarse de que las disposiciones nulas en los numerales dos y tres del decreto 1035 del 2015 no tengan efecto y que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado en la sentencia referenciada.

En estos términos esperamos haber dado claridad a su inquietud.

Cordial saludo,

Ubicacion_Firma_Digital_noBorrar

CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRÁS
Subdirectora Jurídica de Parafiscales

ELABORÓ: Emma Tavera
REVISÓ: Maribel González Benavides