

1200000 - 725261

Bogotá, D.C. 78 ABR 2016

URGENTE



Señora

DOLLY ESPERANZA OVALLE CARRANZA

Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y la Comunicación OTIC

Ministerio de Salud

Carrera 13 No. 32 76

Bogotá D. C.

Asunto: Radicado 29783 - 2016
Factores para cotizar al SGSSI. - Primas.

Respetada Señora,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de "Factores para cotizar al SGSSI.- Primas.", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que en atención a lo normado por el Artículo 30 de la Ley 1393 de 2013, con el objeto de verificar la base para aportar al Sistema General de Seguridad Social Integral, lo importante es verificar que el pago realizado por el Empleador sea remuneración, es decir, contraprestación al servicio prestado por el trabajador, para con ello descartar aquellos pagos que sea por norma o por la naturaleza de su procedencia, hayan sido establecidos como factores que NO deben ser tenidos en cuenta para el cálculo exigido por la norma, porque no son retribución directa al servicio sino originados por otras causas.

Así las cosas, se debe distinguir entre las acepciones de prima ordinaria y extraordinaria, que pudiera referirse al pago de emolumentos que en principio serían elementos integrantes de salario, de acuerdo a lo normado por el Artículo



127 del Código Sustantivo del Trabajo, o pagos por mera liberalidad en forma cotidiana y ocasional, los cuales por acuerdo entre las partes pudiesen considerarlas como excluyentes de factor salarial; denominaciones diferentes a la prestación social denominada prima de servicios, aunque al igual que la segunda de las mencionadas se tendrían que excluir de la sumatoria para calcular los elementos no constitutivos de salario, que no son remuneración para el cálculo del 40% máximo exento de obligatoriedad de aportes.

El Artículo 30 de la Ley 1393 de 2013, la que establece que sin perjuicio de lo destinado para otros fines, para efectos de la cotización al sistema de seguridad social, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares hasta el 40%, del total de la remuneración, están exentos y los que superen este valor por ellos deberá cotizarse al sistema, por lo que se hace indispensable la distinción de que factores que no siendo elementos constitutivos de salario, no son contraprestación al servicio prestado, para no ser tenidos en cuenta en el cálculo respectivo requerido por la disposición mencionada.

Se debe destacar que algunos de los que son elementos no constitutivos de salario, según lo normado por el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, deben ser excluidos para dicho cálculo en razón de que no siendo factores salariales, no son factores de remuneración sino ahorro del trabajador, verbigracia la cesantía y la pensión; otros son reflejo de las utilidades que recibe el empleador en su ejercicio, del cual por obligación legal lo hace partícipe al trabajador, ejemplo la prima de servicios y otros, como los viáticos ocasionales que recibe el trabajador no para su peculio sino para cumplir en forma adecuada la labor encomendada, así como también el auxilio de transporte y los gastos de representación, cuestiones que deberán ser tenidas en cuenta a la hora del cálculo de la base de remuneración para con ello sacar el 40% como máximo porcentual de los pagos que no son salario para efectos del pago de aportes a la seguridad social.

Así las cosas, con respecto a las prestaciones sociales de los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de las cuales está incluida la prima de servicios, cabe destacar que ésta no es considerada como remuneración porque no es retribución al servicio teniendo connotaciones de reflejo de la repartición de utilidades del empleador y, por tanto, está excluida de los factores para cotizar al sistema.

Así el Artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo a la letra dice:

"Artículo 306. Principio General. 1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así..."

Esta postura se corrobora con lo dicho por la Corte Constitucional Sentencia C-034/03.- Referencia: expediente D-4131 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett., la cual en su parte pertinente a la letra dice:

"Naturaleza de la prima de servicios

5.- Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de referirse a la naturaleza de la prima de servicios cuando tuvo que analizar la constitucionalidad de lo establecido en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo que determina que ésta no hace parte del salario. La noción de lo que constituye salario es de suma importancia, porque con base en ella se verifican las liquidaciones de las prestaciones sociales en la forma reglamentada por la ley[3].

La sentencia C-710 de 1996, MP Jorge Arango Mejía, estudió entonces la norma que establece que la prima no hará parte del salario ante una demanda según la cual tal disposición desconocería el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima es producto de la relación laboral. En aquella ocasión consideró la Corte que la naturaleza jurídica de la prima de servicios hace aceptable su exclusión como factor salarial. Dijo entonces esta Corporación lo siguiente:

*"La prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, **para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa**, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa".*

*La Corte concluyó entonces que el Legislador podía establecer que la prima de servicios no fuera considerada factor salarial **pues no era en sentido estricto la retribución de la labor prestada por el trabajador sino una forma de participación en las utilidades empresariales**. Incluso es claro que por su carácter de participación en las utilidades no todo patrono está obligado a pagarla..."*

Ahora bien, los pagos realizados por el Empleador, que son retribución al servicio prestado, que pudieran denominarse "primas", son en principio remuneración y factor salarial, sobre los cuales por obvias razones se calcula el porcentual para el pago de aportes al sistema de seguridad social, pero por la razón de que son retribución al servicio, es decir, remuneración. NO así los pagos que aun cuando el Empleador les denomine "primas" lo haya hecho en forma ocasional y de mera liberalidad pues la norma solicita estos dos requisitos o, que las partes hayan acordado que no son factor salarial, pues aunque por disposición legal son elementos NO constitutivos de salario, de acuerdo a lo normado por el Artículo 128

del Código Sustantivo del Trabajo, su nombre lo indica, son de "mera liberalidad", es decir, a cambio de nada, por tanto no tienen la connotación de retribución al servicio.

En conclusión, los pagos que el Empleador denomine "primas", tienen que reunir dos condiciones que sean ocasionales y que las cancele NO como retribución al servicio sino por mera liberalidad, siguiendo el significado estricto de la expresión que connotan las acepciones, así:

"Ocasional: "Que es, sucede o se hace en alguna ocasión, pero no de forma habitual ni por costumbre."

"Mera Liberalidad: "Generosidad. Altruismo. Desinterés. Donación. Dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona natural o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna. Beneficio o servicio hecho gratuitamente."

Tan solo aquellas "primas" que tengan estas connotaciones serán las excluidas del cálculo respectivo solicitado por el Artículo 30 de la Ley 1393 de 2013, porque aquellas primas que son retribución al servicio se incluyen por aquello que serían factor salarial, de acuerdo a lo normado por el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas
en materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró : Adriana C.
Revisó : Dra. María G y Ligia R.
Aprobó : Dra. Zully A.

Ruta Electrónica: C:\Users\acalvachi\Documents\2016 CONSULTAS\31-03-2016 -Ajuste\Dolly Ovalle.- 29783.-2016.- Prima factor liquidación aportes.docx