



## **Concepto 162521**

Bogotá, D.C. 22 SEP 2014

De manera atenta damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta si se puede considerar salario la hora de almuerzo cuando el empleador decide remunerarla, en los siguientes términos:

En primer lugar, le indicamos que una de las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal, por tal razón la respuesta a su solicitud se dará en tal sentido.

Realizada la anterior precisión, frente a su consulta le indicamos que el Código Sustantivo del Trabajo señaló, en su Artículo 127, los elementos que se incluyen dentro del salario, indicando los siguientes conceptos:

### **"ARTICULO 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". (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte, el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo establece las sumas de dinero que recibe el trabajador y que no se incluyen dentro del salario, señalando las siguientes:

### **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 VII 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. (Subrayado fuera de texto).*



Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 8269 de junio 25 de 1996, se pronunció al respecto, señalando lo siguiente:

*“... la índole de un derecho no se desnaturaliza por su origen unilateral o bilateral, por esta razón si un pago en realidad retribuye de manera directa aunque no inmediata el trabajo, su naturaleza no puede ser otra distinta a la de un salario, puesto que constituye salario toda remuneración del servicio prestado subordinadamente cualquiera sea la forma que adopte o la periodicidad del pago. Por ello la denominación es algo meramente accidental; y de todos modos, como acertadamente lo recuerda la réplica, en su sentida natural y obvio la expresión "gratificación" no es sinónimo de "gratuidad", puesto que uno de sus significados es el de "remuneración fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo" y en cambio, "gratuito" es aquello que se da "de balde o de gracia". (Subrayado fuera de texto).*

En este orden de ideas, es preciso señalar que si las sumas de dinero son reconocidas por el empleador como retribución del trabajo y por el desempeño en el cargo, deberá entenderse que harán parte integrante del salario, en los términos señalados en el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así sean reconocidas de forma habitual u ocasional.

Pero si las partes **acordaron expresamente** que las sumas de dinero serán reconocidas por la mera liberalidad del empleador, atendiendo a la gratuidad o voluntariedad, y no con el ánimo de retribuir su servicio, no constituirán factor salarial, precisando en todo caso que, el empleador no puede desconocer los elementos consagrados expresamente por el legislador como integrantes del salario, so pena de las sanciones y multas en que pueda incurrir.

Así las cosas, frente a su consulta le indicamos que para que los beneficios habituales u ocasionales no constituyan salario válidamente, deben ser objeto de un pacto de exclusión salarial, vía convención colectiva, contrato, u otra forma, indicado expresamente que tales pagos no constituyen salario en dinero o en especie.

"Por otra parte, la Ley 1393 de 2010 estableció lo siguiente:

*"ARTICULO 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 las trabajadoras particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración."*

Visto lo anterior, encontramos que los pagos efectuados a los trabajadores particulares que no sean constitutivos de salario, no podrá ser superiores al 40% del total de la remuneración y/o valores recibidos por el trabajador **para efectos de ser descontados del ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social.**

De lo precedente, se colige claramente que los pagos que se hacen al trabajador en virtud de lo prescrito en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no constituyen salario, y por tal razón no deberán ser tomados como base para efectos de la liquidación de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, si no superan el 40% del ingreso total del trabajador mensualmente.



**MinTrabajo**  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no será de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral  
Oficina Asesora Jurídica