

Bogotá D.C., 5/12/2017

08SE2017120300000032694

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 39524 del 19 de julio de 2017
Prestaciones Sociales- Liquidación de Ingreso Base de Cotización

Respetado(a) Señor(a)

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “Prestaciones Sociales y liquidaciones de Ingreso Base de Cotización para efectos de seguridad social”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio **no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces**.

En principio, nos parece importante empezar por señalar que efectivamente el Código Sustantivo del Trabajo dispone en su artículo 127, los **elementos que se incluyen dentro del salario**, indicando los siguientes conceptos:

"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". (Subrayado fuera de texto original).

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:

“Artículo 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).

En cuanto al pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados en la ley a saber son los siguientes:

Salario: El cual no puede ser inferior al mínimo legal cuando el trabajador labora la jornada máxima legal de ocho (8) horas diarias, cuarenta y ocho semanales (48), para quienes laboran jornadas inferiores a la mencionada puede pagarse en proporción al número de horas trabajadas. (Artículos 145 y 147 del CST).

Auxilio de Cesantías: Un mes de salario por cada año completo de labor y proporcionalmente por fracciones de año de conformidad con lo establecido en el Artículo 249 CST y de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que establece el Régimen de liquidación de definitiva anual de cesantías.

Intereses a la Cesantía: Todo empleador les reconocerá y pagará a sus trabajadores en el mes de enero de cada año intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantía, tengan éstos a su favor por concepto de cesantía. Si el empleador no pagare los intereses dentro de los plazos señalados, causa a cargo del empleador y a favor del trabajador una sanción consistente en el pago de una suma igual a la de los intereses, por una sola vez. (Ley 52 de 1975).

Ley 50 de 1990 en su artículo 98 y 99, a la letra dice:

“Auxilio de cesantía.

Artículo 98°.- *El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:*

1. *El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual*

continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo.- Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

- a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;
- b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía. ”*

Vacaciones: Por cada año de trabajo les corresponde a los trabajadores, 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado con el salario que esté devengando en el momento de entrar a disfrutarlas. (Artículo 186 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 617 de 1954 artículo 8º)

En caso de la terminación del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho al pago proporcional de vacaciones por cualquier fracción de tiempo. (Corte Constitucional Sentencia C- 35 de enero 25 de 2005).

A la letra dice:

“VACACIONES ANUALES REMUNERADAS.

ARTICULO 186. DURACION.

1. Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

ARTICULO 192. REMUNERACIÓN. Modificado por el art. 8, Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:

1. Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras.

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidaran con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan. ”

Prima de Servicios: Al respecto el Artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo habla de prima de servicios, la cual consagra:

“CAPITULO VI.

PRIMA DE SERVICIOS.

ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.>

En este orden de ideas, es válido aclarar que las sumas de dinero que son reconocidas por el empleador como retribución del trabajo y por el desempeño en el cargo, **harían parte integrante del salario**, en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se calcula el ingreso base de cotización con todos los factores salariales, esta no puede ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, es importante tener en cuenta que la ley dispuso un tope máximo de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Teniendo en cuenta lo anterior el IBC – Ingreso Base de Cotización se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 respecto del Ingreso base de cotización de los trabajadores dependientes pertenecientes tanto a los sectores público y privado lo siguiente:

“ARTÍCULO. 18.- Base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.”

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.” (Negritas y subrayado fuera del texto original)

La ley 797 de 2003 en su artículo 5 dispuso los parámetros de cotización del ingreso base de cotización según el salario que devenguen, a la letra dice:

“LEY 797 DE 2003

ARTÍCULO 5o. El inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. *En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.*

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. ”

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Valentina P. 13/10/2017

Revisó : Maria G.

Aprobó : Dra.Marisol P.

Ruta Electrónica:/C:\Users\lcalvachi\Documents\2017 CONSULTAS\13-10-2017 PRACTICANTE CONSULTORIO JURIDICO\08SE2017710500100000790-Juliana Ospina- Jornadas y turnos.docx