

**Malas Prácticas Empresariales en el Ingreso Base de Cotización Según la
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social**

Por:

Diana Marcela Marín García y Aura Cristina Sánchez Salazar

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - Especialización en Derecho Laboral
Corporación Universitaria Remington

Asesor: Delio David Arango Navarro

2024

Resumen

En Colombia se evidencian malas prácticas por parte de las empresas a la hora de pactar con el empleado los pagos salariales y no salariales, prácticas que desconocen la normatividad aplicable y vigente y que pueden tener consecuencias negativas con las entidades que regulan el sistema de seguridad social y parafiscales en Colombia.

A partir de una revisión normativa, este trabajo identifica las malas prácticas y las consecuencias que tienen las empresas en el cálculo del Ingreso Base de Cotización (IBC) relacionado con los pagos salariales y no salariales bajo los criterios de habitualidad y contraprestación a la labor desempeñada por el empleado, frente a la Unidad administrativa especial de Gestión Pensional y contribuciones parafiscales de la protección social (UGPP); con el fin de concluir que estas prácticas conllevan a que las empresas enfrenten procesos administrativos y judiciales ante la UGPP, generando un detrimento patrimonial a dichas empresas.

Palabras claves

Pagos salariales, pagos no salariales, UGPP, detrimento patrimonial.

Precisiones conceptuales

El IBC, es definido como “el monto de los ingresos que se toma como base para aplicar el porcentaje respectivo al momento de efectuar la cotización al sistema de seguridad social integral” (Actualícese, 2023)

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social (UGPP) es una entidad administrativa que hace parte del Ministerio de Hacienda y crédito público, que vela por el control y cumplimiento del sistema de seguridad social; comprende obligaciones e instaura acciones legales a quienes evaden el aporte y pago de las prestaciones de carácter económico en salud, pensión y riesgos profesionales. (Ekomercio, 2024)

En cumplimiento de sus funciones, el organismo administrativo tiene en cuenta los pagos salariales y no salariales, regido por el Código Sustantivo del Trabajo establecidos por los artículos 127,128,130. El código hace referencia en el artículo 127 y 130, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 que:

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. (Congreso de la República, 1950)

Teniendo en cuenta la consideración del Código Sustantivo del Trabajo el artículo 128 modificado por el artículo 15 de la ley 50 del 90, y que, precisan que los pagos no salariales se determinan como aquellas sumas ocasionales, que por mera liberalidad recibe un trabajador como remuneración al cumplimiento de una función, definidos como primas, bonificaciones, gratificaciones ocasionales, dineros recibos extralegalmente, entre otras, que son recibidas por mera liberalidad por parte del empleador. Además, de tenerse en cuenta el artículo 130, define otros ítems que no hacen parte del salario, como los viáticos que hacen del salario, sin embargo, se excepcionan aquellos que tienen por finalidad solo proporcionar un medio de transporte, y gastos de representación, debidamente especificados para que no ser tomados como salario. (Congreso de la República, 1950)

Interpretación de la UGPP frente al INC

De conformidad con lo establecido por la UGPP, frente a las facultades e intereses de lo que debe entenderse sobre los pagos que no constituyen salario, señala que corresponde al presidente de la República, impartir los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993 de los pagos laborales de los trabajadores particulares que no constituyen salario, con la regla que no pueda ser superiores al 40% de su remuneración. (Congreso de la República, 2010)

Ahora bien, la norma que determina el porcentaje también especifica que se deben gravar los pagos que no están dirigidos a retribuir directamente la prestación del servicio, haciendo exclusión a el artículo 18 de la Ley 100 de 1993. En esta postura, la administración sostiene que, se debe dar una única interpretación a la norma, siendo necesario sumar la totalidad de pagos salariales y no salariales otorgados al trabajador

y calcular el 40%, sin tener en cuenta si los montos superan el porcentaje, pues el excedente debe considerarse como base a efectos de liquidar los aportes al sistema. Esta postura para efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social no es lineal a la finalidad de la norma, pues amplía la interpretación que se tiene de la Ley 1393 de 2010, en todo lo atinente a los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social que establece la ley, cuando se supera el porcentaje de 40%. (Orozco, 2022)

En el mismo sentido, existe una línea muy delgada entre lo que se constituye como salario y lo que no, pues la entidad no profundiza si el pago hace parte del servicio prestado al patrono, o en su defecto se ata al cumplimiento de objetivos o metas delegadas al trabajador; sí así lo fuera, existiendo un pacto de exclusión salarial, se pondera al principio de la realidad sobre las formas, y se deberá tomar como contraprestación a la función realizada, tomada como salario.

Es así como, siendo la UGPP la entidad que regula el sistema pensional y parafiscales en Colombia, tiene un procedimiento que consta de varios pasos, primero debe requerir una información con el fin de verificar los aportes de seguridad social de sus trabajadores, determinando que pagos constituyen o no salario. Segundo expide un acto administrativo que se denomina requerimiento para declarar o corregir, y por último realiza la liquidación oficial, todas estas etapas deben ser notificadas debidamente y la empresa se podrá defender. De esta manera es como la UGPP inicia procesos sancionatorios en contra de las empresas frente al IBC.

Lineamientos del Consejo de Estado

El Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación con radicado 25185 del 09 de diciembre de 2021, aclara la interpretación que debe hacerse de la Ley 1393 de 2010, relacionada con el monto de cotización para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y los conceptos de ingresos no constitutivos de salario que deben tenerse en cuenta para efectuar la limitación del 40%.

En la sentencia mencionada, se establecen criterios para determinar que no hacen parte del límite del 40% en relación con los pagos que realiza el empleador a sus trabajadores. Especificando que los pagos que realiza el empleador a sus trabajadores de manera ocasional, por mera liberalidad o que sirvan para el desempeño de sus

funciones; tales como: dotación, medios de transporte, viáticos ocasionales, indemnizaciones, bonos por retiro, no hacen parte del límite del 40%. (Morand, s.f)

En teoría, tal como lo expone Cristian Orozco (2022), a diferencia como ha interpretado la UGPP el artículo 30 de la Ley 1993, el Consejo de Estado estableció que, para efectos de los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social, cuando se hagan pagos por mera liberalidad, y no es contraprestación del servicio prestado, significa que no hará parte del IBC, fundamentado en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo. (Congreso de la República, 1950)

Es claro que las partes del contrato laboral pueden pactar cuales conceptos hacen parte del IBC, sin modificar la naturaleza salarial del pago. Siendo así, si un pago es contraprestación directa del servicio prestado, el empleador y trabajador podrán convenir que este no sea tenido en cuenta para los aportes parafiscales y seguridad social, sin perder su naturaleza salarial.

Por ello, la interpretación correcta al artículo 30 de la ley 1993, consiste en establecer un límite a la desalarización que se pacten entre las partes laborales, más determinar que todos los pagos que por su esencia y criterios no constituyen salario sean incluidos en el IBC.

Lo anteriormente dicho, se plasma de manera clara e inequívoca por parte del Consejo de Estado, al establecer las reglas que unifican los criterios para pagos incluidos el IBC. Señaló:

1. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST.

2. Los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social.

3. El pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. En estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente

de la denominación que se les dé (art. 127 CST- contraprestación del servicio).

4. El pacto de “desalarización” debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.

5. Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social se presumen veraces. Si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado. (Consejo de Estado, 2021)

En cuanto a la postura del Consejo de Estado, amplía la interpretación que se tiene de la Ley 1393 de 2010, y recopila en un acápite el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que da los parámetros a la UGPP de cómo debe aplicar el límite para la desalarización del empleado.

Posición de los autores

La realidad es que la UGPP se ha extralimitado en sus funciones, en la aplicación del artículo 30 de la ley 1393 del 2010, como lo hemos venido analizando anteriormente, toda vez que ha interpretado de manera inequívoca el límite del 40 % de los pagos no salariales.

La posición de la UGPP se puede deber a que esta entidad pertenece al Ministerio de Hacienda y se enfoca más en temas sancionatorios, mientras que el tema en general es regulado por el Ministerio de Trabajo, existiendo así un choque entre ambas entidades e interpretaciones. Es por ello que la interpretación del artículo 30, con relación al límite del 40% se debe revisar en concordancia con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en miras del criterio de habitualidad.

Frente a la habitualidad, se presenta el tema de los viáticos es claro que existen pagos que inclusive pueden ser habituales, tal es el caso de los auxilios de alimentación o rodamiento, pero al no ser retribución directa del servicio prestado por el

trabajador, su naturaleza se convierte en no salarial y no deben tenerse en cuenta para el IBC. Antes de determinar si un pago es salarial o no, se debe analizar si el mismo no remunera el servicio prestado, ya que, en caso de ser contraprestación del servicio, será tomado como salarial, así existan cláusulas que establezcan lo contrario entre las partes.

Es recomendable que el empleador evalúe el tema de los pagos desalarizados con los empleados y se acoja a la norma, ya que en la actualidad muchas empresas pactan pagos que no constitutivos de salarios con sus empleados. Como lo es los pagos de los viáticos, es importante que las empresas determinen si estos hacen parte del salario o no para realizar los respectivos ajustes y de este modo evitar una sanción directa de la UGPP, quien aplica consecuencias bastante elevadas a las empresas por sus malas prácticas de no establecer claramente que pagos son ocasionales o no y cuales hacen son contraprestación directa del servicio para saber si se incluyen en el IBC.

Conclusiones

En conclusión, para efectos de determinar el IBC, es importante que el empleador verifique si los pagos calificados por el mismo, desde la mera liberalidad, tienen naturaleza de ocasional y que dichos pagos no constituyan salario en virtud del artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, el contrato laboral firmado por las partes o incluso una convención o pacto colectivo. Toda vez que la UGPP establece un proceso sancionatorio riguroso para las empresas en caso identificar que se ha aplicado mal los pagos a la seguridad social de un trabajador.

Referencias

Actualícese. (s.f.). *actualícese*. obtenido de ingreso base de cotización: ¿cómo calcularlo para realizar aportes a seguridad social?:

<https://actualicese.com/ingreso-base-de-cotizacion/>

Colombia, e. c. (2010). *ley 1393 de 2010*. Bogotá. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewdocument.asp?ruta=leyes/1678606>

Congreso de la República. (1950). *Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá. r
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Ekomercio. (18 de marzo de 2024). *ekomercio*. <https://blog.estela.com/colombia/que-es-la-ugpp>

Medio de control de nulidad y restablecimiento, 05001-23-33-000-2016-02496-01
(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta 09 de 12 de 2021). [https://www.consejodeestado.gov.co/sentenciasu/cuarta/15-05001-23-33-000-2016-02496-01\(25185\)%202021ce-suj-4.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/sentenciasu/cuarta/15-05001-23-33-000-2016-02496-01(25185)%202021ce-suj-4.pdf)

Morand. (12 de 02 de 2022). *Posición consejo de estado sobre límite del 40% pagos no salariales*: <https://morand.co/2022/02/15/posicion-consejo-de-estado-sobre-limite-del-40-pagos-no>

Orozco, c. (08 de 02 de 2022). *universidad del externado*.
<https://derlaboral.uexternado.edu.co/uncategorized/sentencia-de-unificacion-del-consejo-de-estado-sobre-la-interpretacion-del-articulo-30-de-la-ley-1393/>

Parafiscales, l. u. (s.f.). *la unidad de pensiones y parafiscales*. obtenido de www.gov.co:
<https://www.ugpp.gov.co/nuestraentidad/somos/misionyvision>