

CONCEPTOS QUE INTEGRAN EL TOTAL DE LA REMUNERACIÓN PARA EFECTOS DE LOS CÁLCULOS DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 1393 DE 2010

La Ley 1393 de 2010, reconoce la legalidad de los modelos de compensación flexible, a los cuales impuso un límite para efectos del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social. El artículo 30 de esta ley establece que:

“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”.

Sobre la norma, queremos destacar que hace referencia al concepto remuneración, sin embargo, presenta un vacío acerca de cuáles son los conceptos que las empresas deben tomar en cuenta a la hora de establecer si los pagos no salariales superan el 40% del total de la remuneración para efectos de la realización de aportes al Sistema de Seguridad Social.

Por lo anterior, para determinar el cálculo en la norma propuesta, deberán tenerse en cuenta los pagos remunerativos que sean cancelados al trabajador. En esta medida, resulta claro que deberán incluirse para los efectos señalados los pagos realizados por concepto de salario y aquellos pagos no salariales que remuneran de manera indirecta el servicio del trabajador, es decir, los establecidos en el artículo 128 del Código sustantivo del Trabajo, en las hipótesis 1 (pagos efectuados con carácter ocasional y por mera liberalidad) y 4 (auxilios o beneficios no salariales acordados expresamente por las partes).

No obstante lo anterior, existen algunos pagos como las prestaciones sociales y las vacaciones que detentan una naturaleza diferente a los señalados, pues no corresponden a salario o a pagos no salariales, y en esta medida, generan dudas acerca de si deben ser incluidos o no para efectos del artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

Frente a estos pagos, a continuación, señalamos si deben ser considerados para los cálculos del artículo 30 de la ley 1393 de 2010 de cara a la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

- **Prestaciones sociales reconocidas por parte del empleador o del sistema de seguridad social:** En nuestro criterio, teniendo en cuenta que se trata de pagos que no son remunerativos, sino dirigidos a cubrir necesidades que tenga el trabajador o riesgos derivadas de la relación laboral, no deberán ser tenidos para los efectos analizados. Es de resaltar que esta posición guarda concordancia con lo señalado por parte de la UGPP. Sobre el particular esta

entidad ha señalado en varias oportunidades que para efectos de la aplicación del artículo 30 de la ley 1393 de 2010, no se incluye en el cálculo del 40%, ni en el concepto total remuneración las prestaciones sociales establecidas en los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo y tampoco las licencias de maternidad y paternidad e incapacidades reconocidas al trabajador.

- **Vacaciones disfrutadas:** En nuestro criterio las vacaciones disfrutadas deben ser tenidas en cuenta para efectos de conformar el total de la remuneración, de tal manera que realicen un “contrapeso” a los pagos no salariales recibidos en el periodo. Esta posición la adoptamos por las siguientes razones:

- o La naturaleza dada por el legislador a las vacaciones disfrutadas es la de un descanso remunerado. En esta medida y como su nombre lo indica, se trata de un pago remunerativo que reemplaza al salario en época del descanso.

- o El efecto de no tener en cuenta las vacaciones en el total de la remuneración es que no se haga el suficiente “contrapeso” a los pagos no salariales de dicho periodo, y en esta medida que pueda incrementarse el valor a pagar por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social. Lo expuesto, a nuestro juicio no encuentra razón de ser desde el punto de vista de las cargas impositivas del sistema.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos resaltar que la UGPP no comparte esta posición y ha señalado que las vacaciones disfrutadas no deben ser tenidas en cuenta para conformar el total de la remuneración ni para efectos del 40% del artículo 30 de la ley 1393 de 2010, por no constituir salario, sino un descanso obligatorio.

Recomendación: En nuestro concepto la posición de la UGPP no es acertada y existen argumentos de peso suficientes para controvertir sus hallazgos a través de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, optar por esta posición implica estar dispuesto a discutir judicialmente los hallazgos realizados por la UGPP en sus fiscalizaciones.

En esta medida, y en caso de que la empresa no esté dispuesta a ventilar estas diferencias judicialmente, sugerimos adoptar la posición de la UGPP antes explicada.

- **Vacaciones compensadas en dinero durante el contrato de trabajo o a su finalización:** Compartimos el criterio expresado por parte de la UGPP en el sentido que este pago no debe ser tenido en cuenta para efectos del total de la remuneración, ni como pago no salarial dentro del 40%. Lo anterior, en la medida que no tiene naturaleza remuneratoria, sino compensatoria o indemnizatoria.

Por: María Isabel Espitia
mespitia@scolalegal.com
Agosto 24 de 2020