



Concepto 195021 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000195021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000195021

Fecha: 26/05/2022 04:17:16 p.m.

REFERENCIA: REMUNERACION. Factores liquidación para la liquidación de aportes al sistema general de seguridad en salud y parafiscales. Radicación No. 20222060193192 de fecha 9 de Mayo de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

“Comendidamente solicitamos se nos informe que norma aplica para liquidación de Seguridad Social y Parafiscales para una Empresa Social del Estado “E.S.E””

Me permito manifestarle:

En relación con los factores salariales para liquidar la base de aportes al sistema de seguridad social en salud, es importante tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 100 de 1993 como Ley marco en el Sistema General de Seguridad Social; en sus artículos 18 y 273 respecto del régimen aplicable a los servidores públicos, establece:

«ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente: 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 servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

(...)

ARTÍCULO 273. RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte el Concejo de Estado², respecto al régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Cotización de los servidores públicos, dispuso:

“INGRESO BASE DE COTIZACION PENSIONAL ¿¿¿ Concepto

Como cotización o aporte se entiende que es el pago que efectúa el trabajador y su empleador, o sólo el primero en el caso de ser contratista o independiente, para tener derecho, previo el cumplimiento de los requisitos legales, a los beneficios que el régimen pensional consagra. La medida para determinar el aporte se conoce como ingreso base de cotización (lbc), el cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo

legal mensual vigente (artículo 19 de la ley 100 de 1993). Para los servidores del sector público el ingreso base de cotización "será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992" (artículos 18 de la ley 100 de 1993, 5 ley 797 de 2003." (Subrayado fuera del texto)

De las normas y jurisprudencia citadas, se puede inferir que el Legislador buscó unificar el Sistema General de Seguridad Social para todos los habitantes del territorio nacional, tal y como se desprende del artículo 11; así las cosas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 1994 que en su artículo 6 modificado por el artículo 1 de la Ley 1158 del mismo año, estableció:

«ARTICULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados; »

De otra parte, los factores salariales para liquidar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la luz del artículo 17 del Decreto 1295 de 1994⁵, señala:

«ARTICULO 17. BASE DE COTIZACION. La base para calcular las cotizaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, es la misma determinada para el Sistema General de Pensiones, establecida en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. »

Igualmente el artículo 65 del Decreto 806 de 1998⁶, serán los establecidos para el Sistema General de Pensiones, así:

ARTICULO 65. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACIÓN CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

(...)

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen. (Subrayado fuera del texto)

(...)"

De lo expuesto se concluye, que los factores salariales que se tendrán en cuenta para la liquidación del aporte a los Sistemas Generales de Pensiones serán los mismos establecidos en la Decreto 1158 de 1994.

La Ley 89 de 1988, establece:

"ARTÍCULO 1. A partir del 1 de enero 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- ordenado por las Leyes 27 de 1974 y 7ª. de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.

PARÁGRAFO 1. *Estos aportes se calcularán y pagarán teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios*

establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y se recaudarán en forma conjunta con los aportes al Instituto de Seguros Sociales -ISS- o los del Subsidio Familiar hechos a las Cajas de Compensación Familiar o a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Estas entidades quedan obligadas a aceptar la afiliación de todo empleador que lo solicite."

La Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones, preceptúa:

"ARTICULO 7.- Están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

La Nación, por intermedio de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias.

Los departamentos, intendencias, comisarias, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios.

Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intencional, distrital y municipal.

Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. (subrayas fuera de texto)

ARTÍCULO 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del subsidio familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), escuelas industriales e institutos técnicos, se entiende por nómina mensual de salario la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes ELEMENTOS INTEGRANTES DEL SALARIO EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY LABORAL, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de la ley y convencionales o contractuales.

De acuerdo con lo anterior, la base para liquidar los aportes parafiscales es la nómina de salarios, entendiéndose por tal, la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral.

La Ley 344 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, señala:

"ARTÍCULO 17. Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

Las Entidades Públicas que vienen atendiendo en forma directa y por convención colectiva el pago de subsidio familiar, podrán seguirlo haciendo de esa forma, sin que sea obligatorio hacerlo a través de una Caja de Compensación Familiar.

En los términos del presente artículo se entiende cumplida por las Entidades públicas aquí mencionadas la obligación prevista en el artículo 15 de la Ley 21 de 1982.

Con el fin de determinar los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar aportes parafiscales, es importante señalar, en primer lugar, la diferencia que existe entre prestación social y salario

PRESTACION SOCIAL: Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de julio 18 de 1995.)

SALARIO: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales. (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995)

Sobre la noción de salario para efectos parafiscales, el Consejo de Estado, en consulta del 11 de noviembre de 1998, Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar radicado No [1156-98](#) expresó:

"1.5 Sobre la noción de nómina mensual de salarios para la contribución al ICBF, el artículo 1o. de la ley 89 de 1988 dispuso que la contribución parafiscal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar equivale al 3% "del valor de la nómina mensual de salarios" y el parágrafo 1o. de la misma norma remite, para fijar el concepto de nómina mensual de salarios, al artículo 17 de la ley 21 de 1982, el cual dispone que tal nómina equivale a la totalidad de los pagos efectuados por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario "en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación" y los realizados por descansos remunerados por ley o acuerdo convencional o contractual.

"Sobre la noción de nómina, para efectos de los aportes de las entidades públicas al régimen del subsidio familiar, al SENA, a la ESAP y a las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, esta Sala, en consulta número 110 de mayo 20 de 1987, interpretó el artículo 17 de la ley 21 de 1982 en armonía con el decreto ley 1042 de 1978, que regula la relación laboral de derecho público.

"En este orden de ideas, es preciso acudir al artículo 42 del mencionado decreto ley 1042, el cual dispone que además de la asignación básica fijada para los diferentes empleos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios". Esta norma señala, además, los factores de salario."

Como lo señaló el Consejo de Estado, en Sala de Consulta, "de manera general se puede afirmar que el criterio adoptado por la legislación referente a los empleados públicos, fue el de que los pagos retributivos del servicio tuvieran carácter habitual, para que constituyeran salario.

Así lo consagró el artículo 42 del Decreto - ley 1042 de 1978, el cual dispone, luego de que el 41 ha determinado la noción de salario en especie. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."

La Ley 4 de 1992 establece las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. De conformidad con esta Ley el Gobierno Nacional es el competente para la fijación de elementos salariales y prestaciones sociales de los empleados públicos.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, los siguientes son elementos salariales:

"ARTÍCULO 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en la jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

Los gastos de representación.

La prima técnica.

El auxilio de transporte.

El auxilio de alimentación.

La prima de servicio.

La bonificación por servicios prestados.

Los viáticos percibidos por funcionarios en comisión."

De acuerdo con las anteriores disposiciones, puede afirmarse que se entiende por salario la suma de los pagos retributivos del servicio con carácter habitual y periódico, tomando como parámetro los elementos consagrados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 en el caso de los empleados públicos.

En este sentido y en concepto de esta Dirección Jurídica, la asignación básica, los gastos de representación, el subsidio de alimentación, la prima técnica, las horas extras, dominicales y festivos, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios al ser elementos o factores salariales deben tenerse en cuenta al momento de liquidar los aportes parafiscales, sobre la nómina mensual.

En relación con la inclusión de los pagos efectuados por concepto de vacaciones en la liquidación de los aportes parafiscales con destino al ICBF, SENA y Cajas de compensación familiar, se tiene lo siguiente:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Dra. Ligia López Díaz Bogotá, en sentencia del 25 de septiembre de 2008, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-90723-01(16015), manifestó:

“Ahora bien, en cuanto a si las vacaciones compensadas en dinero a los trabajadores en misión de una Empresa de Servicios Temporales, constituyen base para liquidar los aportes, que es lo que se discute en el presente caso, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“La característica fundamental y esencial de esta clase de empresas de servicios temporales, es que cuentan con trabajadores en misión quienes cumplen con la labor para la cual una empresa diferente contrata los servicios de esta clase de entes.

Dichos trabajadores en misión, según las normas mencionadas tienen derecho a:

- a) Un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigente en la empresa.*
- b) Gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.*
- c) Compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado cualquiera que éste sea.*
- d) En lo pertinente se les aplicará lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del Régimen Laboral.*

Según lo anterior, a juicio de la Sala no puede considerarse que la compensación en dinero de las vacaciones de los trabajadores en misión corresponda a una indemnización. Su satisfacción atiende, no por la existencia de un perjuicio o daño, sino por la naturaleza misma de temporal del empleo y está consagrada como un derecho para esta clase de trabajadores, como es un derecho para los trabajadores de planta, disfrutar de las vacaciones anuales remuneradas.

De otra parte, el pago de las vacaciones que no son disfrutadas en tiempo en virtud del contrato de trabajo cuyo objeto es la prestación de servicios temporales, tampoco puede considerarse como un pago ocasional o por mera liberalidad del empleador, toda vez que la naturaleza misma de temporal, excluye la posibilidad de que el empleador pueda escoger entre una u otra opción. (...)

Las vacaciones no pueden ser compensadas en dinero, salvo, el caso en que el contrato de trabajo termine sin que el trabajador haya disfrutado de sus vacaciones, como el caso de los trabajadores en misión, evento en el cual habrá lugar a su compensación en dinero por el año de servicios cumplido y en proporción por fracción de año, siempre que el contrato sea superior a 3 meses.

Por lo anteriormente expuesto, no pueden aceptarse los argumentos del apelante en el sentido de que como el pago en dinero de las vacaciones, de acuerdo con el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene naturaleza indemnizatoria, está excluido de la base de los aportes en mención, toda vez que, en el mencionado artículo, no se le atribuye tal carácter a las vacaciones pagadas en dinero, y como quedó expuesto, la compensación se trata de un derecho legal de los trabajadores en misión de esta clase de empresas de servicios temporales.”¹

En conclusión, la compensación monetaria de las vacaciones hace parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales y dado que sobre dicha suma no se acreditó su pago, es improcedente su deducción, por disposición expresa del artículo 108 del Estatuto Tributario. En consecuencia este cargo tampoco está llamado a prosperar y deberá confirmarse la sentencia impugnada. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, la compensación monetaria de las vacaciones debe incluirse dentro de la base para liquidar los aportes parafiscales.

De otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación numero: 11001-03-06-00-2010-00069-00(2013) de fecha 8 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señaló:

"(...) la sentencia del 25 de septiembre de 2008 Radicación No. 16015, la Sección Cuarta de esta Corporación, concluyó nuevamente que la compensación de las vacaciones en dinero hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales, en los siguientes términos:

"En relación con las vacaciones esta Corporación señaló que 'si bien se entiende que no es salario, porque no se trata de una retribución del servicio, sino de un descanso remunerado, (...) no por ello deben excluirse de la base de liquidación de los aportes al SENA, por cuanto a términos del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por conceptos de los diferentes elementos integrantes del salario o en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación y además los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales'. Ahora bien, en cuanto a si las vacaciones compensadas en dinero a los trabajadores en misión de una Empresa de Servicios Temporales, constituyen base para liquidar los aportes. (...)

En conclusión, la compensación monetaria de las vacaciones hace parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales y dado que sobre dicha suma no se acreditó su pago, es improcedente su deducción, por disposición expresa del artículo 108 del Estatuto Tributario.

En consecuencia, todo lo que se pague por descansos remunerados hace parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales, sin consideración a la discusión que se da en torno a que su naturaleza sea calificada como indemnizatoria, compensatoria, o en otros términos, salarial o no, según sea el momento en que se pague por el empleador.

Con base en lo anterior, la Sala Responde:

"1. ¿Para determinar la base de liquidación de aportes parafiscales, se entiende que todas las vacaciones compensadas en dinero hacen parte del concepto de pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales, de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982?

Para determinar la base de liquidación de los aportes parafiscales, las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento de la relación laboral o al final de ella, hacen parte del concepto de pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales, de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

¿Cuáles son los factores salariales que se deben considerar "nómina", en términos del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, a efectos de determinar la base para el cálculo de los aportes parafiscales?

A efectos de determinar la base para el cálculo de los aportes parafiscales, además de la totalidad de los pagos hechos por descansos remunerados, los factores salariales que se deben considerar "nómina" en términos del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, son los que la ley laboral reconoce como tales."

Ahora bien, recientemente, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación: 63001-23-31-00-2006-00003-01 de fecha 1 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se indicó:

"En cuanto a la compensación monetaria por vacaciones, el problema jurídico radica en establecer si esa compensación es deducible y si, para el efecto, es necesario que el contribuyente acredite el pago de aportes parafiscales.

Para resolver el asunto interesa definir: (i) si para efectos de la deducción regulada en el artículo 108 del estatuto tributario el "descanso remunerado", y "la compensación monetaria por vacaciones" son conceptos jurídicamente equivalentes y, (ii) si, siendo o no conceptos jurídicamente equivalentes, son deducibles previo pago de los aportes parafiscales.

Sobre lo primero, la Sala considera que el "descanso remunerado" es equivalente a la "compensación monetaria por vacaciones", pues ambas figuras se cimientan en el derecho fundamental al descanso. Esta circunstancia permite inferir que a pesar de que las dos figuras jurídicas estén reguladas de manera independiente, pueden tratarse de manera similar, por equidad, en materia tributaria, puesto que el trato disímil supone una discriminación irrazonable e injustificable

....

Para la Sala, así como el descanso remunerado, pese a que no es salario, es deducible, en el mismo sentido, la compensación monetaria por vacaciones, no es salario, pero también es deducible porque la finalidad de ambas figuras atañe al derecho fundamental al descanso.

....

...dado que el inciso segundo del artículo 108 estatuto tributario, por excepción, permite la deducción del descanso remunerado, por equidad, el

mismo tratamiento debe recibir la compensación monetaria por vacaciones y, por lo mismo, debe cumplir el mismo requisito previsto para el descanso remunerado, como es, acreditar el pago de los aportes parafiscales.

Ahora, la parte actora también alega que las normas que regulan los aportes parafiscales no prevén que la compensación monetaria por vacaciones forme parte de la base gravable, porque estas normas también aluden al descanso remunerado, que, como se dijo, tiene una regulación jurídica independiente.

Efectivamente, el artículo 7° de la Ley 21 de 1982 regula los sujetos que están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

El artículo 9° dispone que tales sujetos pagarán una suma equivalente al cierto porcentaje del monto de sus respectivas nóminas.

El artículo 17 de la Ley 21 de 1982 define lo que debe entenderse por nómina, en los siguientes términos:

“ART. 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.”

Habida cuenta de que el artículo 17 de la ley 21 de 1982 también alude a los descansos remunerados, de manera restrictiva podría entenderse que se refiere exclusivamente a estos.

Sin embargo, se insiste en que, si bien gramaticalmente el descanso remunerado es diferente a la compensación monetaria por vacaciones, y hasta tienen regulación jurídica independiente, pues el primer evento implica el ejercicio mismo del descanso, en tanto el segundo no, ambas figuras se cimantan en el derecho fundamental al descanso y en el hecho de que debe ser garantizado de alguna manera.

De manera que no existe una justificación razonable que permita darles un tratamiento diferente para efectos tributarios, pero, precisamente por eso, en términos de equidad, en ambos casos, el contribuyente debe acreditar el pago de los aportes parafiscales, porque, igualmente, los dos conceptos integran la base gravable de tales aportes”.

El 16 de abril de 2012, el Ministerio de Trabajo expidió la Circular Externa No. 018, en la cual unifica los criterios para el sector privado en materia de aportes parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, y señala que todos los pagos por concepto de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación, deben estar incluidos en la liquidación de los mencionados aportes, al expresar:

“II. VACACIONES COMPENSADAS

El artículo 186 del Código Sustantivo del trabajo, define las vacaciones como un descanso remunerado e 15 días hábiles consecutivos, una vez cumplido el año de servicios; razón por la cual las vacaciones no se incluyen para la liquidación de las prestaciones sociales ni para la liquidación de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, por cuanto no constituyen factor salarial ni se incluye dentro del salario.

“(…)”

De acuerdo con el mandato legal al ser las vacaciones un descanso remunerado, los pagos por dicho concepto hace parte del concepto de nómina mensual de salarios y por tanto, se incluyen en la base para liquidar los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

“(…)”

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esa alta corporación en Concepto No. 2.013 del 8 de febrero de 2011, con referencia a los factores que hacen parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales al ICBF, conceptuó: que para determinar la base de liquidación de los aportes parafiscales, las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento en la relación laboral o al final de ella hacen parte del concepto de pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982; así mismo estableció que, para efectos de determinar la base para el cálculo de los aportes salariales, además de la totalidad de los pagos hechos por descansos remunerados, los factores salariales que se deben considerar “nómina” en términos del artículo 17 de la Ley 21 de 1982 son los que la ley laboral reconoce como tales.

En el marco de la normatividad precitada, y bajo el entendimiento que el descanso remunerado de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982,

comprende tanto las vacaciones disfrutadas como las pagadas en dinero y por ende en ambos casos el pago se origina en la obligación de remuneración del descanso a que tiene derecho el trabajador, lo que determina su inclusión en la base sobre la cual se liquidan los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, este Ministerio, en aras de establecer un criterio unificado frente al tema, y acogiendo el concepto 2013 del 8 de febrero de 2011 de la Sala de Consulta y servicio Civil, se permite precisar que las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento de la relación laboral o al final de ella hacen parte de los pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y, en consecuencia, hacen parte de la base para liquidar el aporte parafiscal al SENA, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar”.

En la citada Circular, el Ministerio del Trabajo unificó los criterios para la liquidación de aportes parafiscales en el sector privado, señalando que, con fundamento en los pronunciamientos del Consejo de Estado, los pagos por concepto de descansos remunerados (vacaciones-), deben hacer parte de dicha liquidación.

Es claro entonces que, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, las vacaciones y los elementos inherentes a ellas, hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales, resaltando en todo caso, que los criterios para determinar la base de liquidación de los mencionados aportes son los mismos para los sectores privado y público.

Por lo anterior, esta Dirección Jurídica, acogiendo la posición expuesta por el Consejo de Estado considera que, todos los pagos efectuados por las entidades públicas a sus servidores, por concepto de descanso remunerado (vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación-), deben ser incluidos en la liquidación de los aportes parafiscales con destino al ICBF, SENA y Caja de Compensación Familiar.

Con respecto a la prima de navidad, es importante tener en cuenta que el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978 señala como prestaciones sociales, las siguientes:

“ARTICULO 5. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;

Servicio odontológico;

Vacaciones;

Prima de Vacaciones;

Prima de Navidad;

Auxilio por enfermedad;

Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

Auxilio de maternidad;

Auxilio de cesantía;

Pensión vitalicia de jubilación;

Pensión de invalidez;

Pensión de retiro por vejez;

Auxilio funerario;

Seguro por muerte.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, puede inferirse que la prima de navidad tiene el carácter de prestación social y no se considera un elemento de salario. Además, ésta no es una suma que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

Por último, le indico que, en el caso de requerir mayor información frente al particular, en el siguiente link </eva/gestornormativo/norma.php?i=89479#10>, encuentra un concepto marco elaborado por la Dirección Jurídica de este Departamento.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de noviembre de 2003, exp. 13348, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:58:07