PAGOS QUE CONSTITUYEN SALARIO

HAROLD DÁVALOS MURIEL

La ley [laboral](http://www.actualicese.com/opinion/pagos-que-constituyen-salario-harold-davalos-muriel/) fue modificada en su artículo 128 por la Ley 50 de 1990 art 15. En tal sentido expresó como novedad legislativa, la posibilidad que tiene el empleador y el trabajador de lograr mediante acuerdos en su relación contractual laboral, disponer que ingresos son salariales y cuales no constituyen salario para efectos de liquidación de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y aportes parafiscales.

Señaló la anteriormente nombrada disposición legal que “…Tampoco constituyen [salario](http://www.actualicese.com/opinion/pagos-que-constituyen-salario-harold-davalos-muriel/)… 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.”  
El Consejo de Estado ha precisado sobre el tema: “…, constituyen salario todos aquellos pagos que impliquen retribución del servicio, cualquiera sea la denominación que se adopte, cuyo pago se realice regularmente o en forma habitual y no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el [trabajador](http://www.actualicese.com/opinion/pagos-que-constituyen-salario-harold-davalos-muriel/) del empleador.”

El artículo 17 de la ley 21 de 1982, incluye para efectos del cálculo de aportes al SENA como factor salarial lo [pagado](http://www.actualicese.com/opinion/pagos-que-constituyen-salario-harold-davalos-muriel/) en descansos remunerados así:

“Se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de pagos hechos por concepto 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.”

PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO

Evidenciado lo anterior es preciso rodearse de garantías y seguridades que nos permitan definir claramente los conceptos que en consonancia con la ley se puedan expresar en el contrato de trabajo como no constitutivos de salario.

La ley predica sobre auxilios o beneficios habituales que por acuerdo entre las partes, no constituyen salario. Bajo esta premisa y tomando lo expresado por El Consejo de Estado en sentencia 12465 de octubre 5 de 2001, es pertinente aplicar tal proveído en el evento de utilizar el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. En este orden la definición dada por la alta corte en cuanto a que constituyen salario todos aquellos pagos que impliquen retribución del servicio, cualquiera sea la denominación que se adopte, cuyo pago se realice regularmente o en forma habitual, debe ser el punto de partida para tomar los acuerdos entre empleador y trabajador como no constitutivos de salario, con el cuidado que la definición anteriormente mencionada impone.

De igual manera el Consejo de Estado en reciente Sentencia de Octubre 26 de 2009, M.P. William Giraldo, sobre el tema expresó: “los pagos provenientes de la relación laboral que no constituyen salario en los términos expuestos, no hacen parte de la base para determinar los aportes parafiscales y por tanto para ellos no es aplicable la limitación contenida en el artículo 108 del Estatuto Tributario, para que sean deducibles de la renta del contribuyente. Estas erogaciones son aquellas pagadas al trabajador de manera ocasional y por mera liberalidad del empleador; las que se dirigen al desempeño de las funciones del empleado, sin incrementar su patrimonio; las prestaciones sociales, y aquellos beneficios extralegales o pagos en especie en los que se haya pactado expresamente que no constituyen salario.

En el presente caso, en los contratos laborales se estipuló que la consecución de unos logros en ejecución del contrato de trabajo, permitiría al trabajador acceder a una bonificación una vez al año.

De acuerdo con lo anterior se trata de un pago que retribuye de manera directa el servicio prestado por el trabajador, por lo que no tiene una naturaleza distinta a la de salario. Para que se considere ocasional es necesario que el pago se realice de manera accidental o contingente, y en este caso se realiza anualmente, es decir, es habitual pues es una erogación que se repite sucesivamente cuando se cumplen los resultados. No constituye una mera liberalidad porque al estar pactado en el contrato es ley para las partes y cumplidas las condiciones se convierte en obligatorio para el empleador e incluso puede ser reclamado judicialmente por el trabajador”.

Queda entonces para la aplicación de los acuerdos que no constituyan salario, reducida su observancia a los siguientes elementos:

1.- Beneficios o auxilios habituales u ocasionales en especie: Alimentación, habitación y vestuario.  
Para este efecto sirven para establecer acuerdos no constitutivos de salario los bonos por alimentación y vestuario según convenios que se logren con almacenes que tengan esta actividad.

2.- Beneficios o auxilios ocasionales en dinero, como: primas de vacaciones, primas de servicios y prima de navidad.

Estos beneficios en dinero deben obedecer a la liberalidad del empleador en otorgarlos, del cual surge el acuerdo entre empleador y trabajador como no constitutivos de salario, sin que se pueda deducir la retribución directa del servicio prestado por el trabajador.

HAROLD FABIAN DÁVALOS MURIEL

<http://www.actualicese.com/opinion/pagos-que-constituyen-salario-harold-davalos-muriel/>

PAGOS LABORALES QUE NO CONSTITUYEN SALARIO

En una [relación laboral](http://www.gerencie.com/relacion-laboral.html), un trabajador recibe pagos que la ley ha considerado que no constituyen [salario](http://www.gerencie.com/salario.html). Al ser así, estos pagos no forman parte de la base para el cálculo y pago de Prestaciones sociales, Aportes parafiscales y [Seguridad social](http://www.gerencie.com/seguridad-social.html).

El Código sustantivo del trabajo en su artículo 128, expresamente señala que pagos no constituyen salario:

“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 VIII 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](http://www.gerencie.com/vacaciones-laborales.html), de servicios o de navidad”.

Es natural que los pagos por gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, etc., no deban formar parte del salario, toda vez que no son ingresos que vaya a incrementar el patrimonio del trabajador, puesto que sólo son una especie de reembolso de lo que el empleado debió gastar para poder desarrollar su actividad laboral.

De los pagos considerados como no constitutivos de salario que merecen especial atención por sus efectos negativos para los trabajadores y positivos para las empresas, son los pagos que pueden ser acordados como no salariales entre el trabajador y el empleador.

La ley permite que el trabajador y la empresa pacten que determinados conceptos y valores no constituyan salario. Este acuerdo debe estar contenido en el respectivo contrato, y debe ser mediante mutuo acuerdo. Consulte: [Importante recordar que los pagos no constitutivos de salario no pueden superar el 40%](http://www.gerencie.com/importante-recordar-que-los-pagos-no-constitutivos-de-salario-no-pueden-superar-el-40.html).

Al considerar que un pago no constituye salario, significa que esos pagos no forman parte de la base para el cálculo de las prestaciones sociales, aportes parafiscales ni de la seguridad social.

Para las empresas esto es un gran beneficio puesto que les permite reducir su carga prestacional y parafiscal, que por demás es bien costosa, puesto que por estos conceptos la empresa debe pagar aproximadamente un 45% del salario. Esto quiere decir que si se le paga a un empleado un sueldo de $1.000.000, debe la empresa pagar adicionalmente $450.000 por prestaciones, seguridad social y parafiscal, lo que hace que la carga laboral de la empresa sea considerable, lo cual es muy difícil de soportar por la pequeña y mediana empresa.

Al pactar pagos como no constitutivos de salario, la empresa se esta ahorrando el pago de sumas considerables por las cargas prestacionales y parafiscales.

Para el trabajador, en cambio, sus beneficios se disminuyen, puesto que sus prestaciones como la prima de servicios y las cesantías, y los aportes a fondos de pensión, al tener una base inferior, se ven menoscabadas.

La ley no precisa cual es el monto máximo que se puede pactar como no constitutivo de salario, por lo que las empresas puede de alguna manera abusar de esta prebenda legal. Algunas, inclusive, en sueldos de 4 [salarios mínimos](http://www.gerencie.com/salario-minimo.html), han pactado que 3 no constituyen salario, lo cual es obviamente exagerado y abiertamente perjudicial para el empleado, pero hasta tanto la ley no reglamente ese aspecto, o la corte se pronuncie, las empresas pueden, bajo el amparo de la ley, continuar con este tipo de estrategias.

Las empresas aprovechan estos beneficios que la ley permite para disminuir su carga laboral, y si bien dice la ley, que el pacto debe estar basado en la voluntad de las dos partes (trabajador - empresa), esto no siempre sucede (nunca sucede), puesto que la empresa termina imponiendo su voluntad y condiciones ante la necesidad de empleo del trabajador, por lo que un [Contrato de trabajo](http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo.html), siendo objetivos, no es un acuerdo de voluntades, sino la voluntad del patrono, debido que el trabajador no tiene otra alternativa diferente a ceder a las condiciones y pretensiones de la empresa. Y para la ley, el hecho que el trabajador haya firmado un contrato, supone ya la existencia de la voluntad de aceptar lo contenido en el mismo.

No se pude desconocer que esta excepción permitida por la ley, es justa para los pequeños empresarios quienes no tienen la fortaleza financiera para asumir pagos laborales elevados.

También se podría decir, que este tipo de concesiones pueden de alguna forma incrementar las posibilidades de la empresa para generar empleo, planteamiento que muchos consideran equivocado, con el argumento que el empleo es propio y consecuencia del crecimiento económico, mas no producto de una flexibilización laboral, que el único efecto que consigue es el de incrementar el margen de utilidad del empresario.

<http://www.gerencie.com/pagos-laborales-que-no-constituyen-salario.html>

Pagos que constituyen salario

08/01/2007

A continuación una lista de los pagos que constituyen un salario básico:

Constituyen salario los siguientes pagos:

1. La remuneración fija u ordinaria: se denomina jornal el salario pactado por días. Se denomina sueldo el que es estipulado por periodos mayores, por semanas, quincenas o meses.
2. El auxilio de transporte.
3. Las primas habituales, distintas a la de servicio, que se pagan en junio y en diciembre: aquellas que el empleador paga con cierta periodicidad y son otorgadas generalmente por antigüedad, por rendimiento en la producción, etc.
4. Los sobresueldos: son aquellas sumas adicionales al sueldo o jornal que el empleador paga al trabajador por las mismas razones que las primas habituales.
5. Los viáticos: en lo referente al hospedaje y a la alimentación.
6. Las bonificaciones habituales.
7. El valor del trabajo en horas extras, recargos nocturnos, días dominicales y festivos, y el valor de los días compensatorios, cuando los mismos se paguen en dinero.
8. Porcentajes sobre ventas o cobranzas: es muy común que el salario de un trabajador se fije según las ventas que realice o el rendimiento en la prestación del servicio. Cuando así sea, es preciso saber que si la remuneración del empleado se basa en porcentajes o comisiones, el valor de los mismos no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente; si esto ocurre, el empleador debe ajustar la diferencia, hasta alcanzar ese mínimo.
9. La vivienda suministrada por el empleador.
10. La alimentación suministrada por el empleador.
11. El vestuario suministrado por el empleador como contraprestación directa del servicio, excluyendo la dotación de vestido y calzado de que trata la ley 11 de 1984.