



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000189211

Fecha: 12/12/2013 04:31:48 p.m.

Bogotá D. C.,

Doctor:

JULIAN MAURICIO RUIZ R.

Asesor de la Secretaría General - Fiscalía General de la Nación

E-mail: julian.ruiz@fiscalia.gov.co

Ref.: VARIOS. Base para la liquidación de Aportes Parafiscales. Bonificación por actividad judicial. Bonificación por compensación. **Rad. 2013-206-019202-2 del 11 de diciembre de 2013**

Respetado doctor:

En atención a su comunicación de la referencia, me permito indicarle lo siguiente:

1.- 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

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





efectos en la liquidación de prestaciones sociales (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995).

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:

"ARTICULO 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 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:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión." (Negrilla fuera de texto)

2.- Respecto del cálculo y pago de aportes parafiscales, de conformidad con el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 89 de 1988, estos aportes se efectúan sobre la nómina mensual de salarios. La citada norma señala:

"ARTICULO 1o. A partir del 1o de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- ordenados 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.

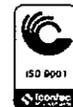
PARAGRAFO 1o. Estos aportes se calcularán y pagarán teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y se recaudaran en forma conjunta con los aportes al Instituto de Seguros Sociales -ISS- o los del subsidio familiar hechos 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. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, -ICBF-, también podrá recaudar los aportes. Los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituirán prueba del pago de los aportes para fines tributarios." (Negrilla fuera de texto)

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

"ARTICULO 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." (Negrilla fuera de texto)

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





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

Al respecto, es importante señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de estado, en concepto radicado No 1156 de 1998 del 11 de noviembre de 1998, C.P. César Hoyos Salazar, expresó:

"1.5. La noción de nómina mensual de salarios para la contribución al ICBF. Como se analizó, 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." (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido se pronunció en concepto del 27 de noviembre de 1996, Radicado No 923-96, Consejero Ponente: César Hoyos Salazar, al señalar:

"1.2 La noción de salario en el régimen de los empleados públicos. 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 de sus servicios." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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.

3.- Respecto a 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."

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". (Negrilla fuera de texto)

Como podemos observar, inicialmente el Alto Tribunal se refirió a la inclusión de la "compensación de las vacaciones" como factor salarial para la liquidación de los aportes parafiscales, la cual se encuentra regulada como una figura autónoma en el artículo 20° del Decreto 1045 de 1978. De acuerdo con esta interpretación, esta Dirección consideró que únicamente se debía incluir dicho elemento como base para la liquidación de aportes parafiscales.

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:

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





"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 cimentan 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 cimentan 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".



Teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado, 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 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 unifica 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 en la sentencia con Radicación: 63001-23-31-00-2006-00003-01 de fecha 1 de marzo de 2012, ha adoptado un nuevo criterio sobre el particular, en el sentido que todos los pagos efectuados por las entidades públicas a sus servidores, por concepto de descanso remunerado





–vacaciones y compensación de las mismas-, deben ser incluidos en la liquidación de los aportes parafiscales con destino al ICBF, SENA y Caja de Compensación Familiar.

4.- Con respecto a la inclusión de la Bonificación por Actividad Judicial y la Bonificación por Compensación, se encuentra lo siguiente:

La Bonificación por Actividad Judicial se estableció en el artículo 1 del Decreto 3131 de 2005 "Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales", el cual señala:

"Artículo 1°. A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, **sin carácter salarial**, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos: "(...)".

"Artículo 2°. La bonificación de actividad judicial de que trata el presente decreto **no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales.**" (Negrilla fuera de texto)

El Decreto 403 de 2006, "Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales", establece:

"Artículo 1°. A partir del 1° de enero de 2006, reajústase el valor de la bonificación de actividad judicial, **sin carácter salarial**, de que tratan los Decretos 3131 y 3382 de 2005, así: "(...)". (Negrilla fuera de texto)

"Artículo 2o. La bonificación de actividad judicial de que trata el presente Decreto no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales."

El Decreto 2435 de 2006, por el cual se modifican los decretos 3131 y 3382 de 2005, señala:

"Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto 3131 de 2005 quedará así: "Para obtener el derecho a percibir la bonificación de que trata este decreto, los servidores públicos beneficiarios **deberán cumplir con los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996, o la que corresponda de conformidad con normas especiales que los rijan.**" (Negrilla fuera de texto)

"Artículo 2°. El artículo 5° del Decreto 3131 de 2005 quedará así: "El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1° de este Decreto. Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre."

El valor de la bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, de que tratan los Decretos 3131 y 3382 de 2005, se reajustó mediante decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008.

El Decreto 3900 de 2008, "Por el cual se modifica la bonificación de actividad judicial", consagra:

"ARTÍCULO 1°. A partir del 1° de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, **constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo**



con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud." (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, puede inferirse que la bonificación de actividad judicial no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales. Solamente constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme lo establece el Decreto 3900 de 2008.

Frente a la Bonificación por Compensación, se encuentra lo siguiente:

El texto inicial del Decreto 610 de 1998, Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios, señalaba:

"ARTÍCULO 1o. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2 del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes." (Negrilla fuera de texto)

Este Decreto fue derogado por el artículo 1 del Decreto 2668 de 1998, 'Por el cual se derogan los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998'. A su vez, el Decreto 2668 de 1998 fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 25 de septiembre de 2001, Expediente No. 395-99, Consejero Ponente Dr. Alvaro Lecompte Luna.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040 de 2004 "Por el cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", el cual establecía:

"Artículo 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos que se señalan a continuación:

"(...)"

La Bonificación de Gestión Judicial, pagada era mensualmente, solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta Bonificación.

"(...)"

"Artículo 4o. Los funcionarios a que se refiere el artículo 2 del presente Decreto que no opten por el régimen de Bonificación de Gestión Judicial, continuarán devengando la Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual a partir del 1 de enero de 2004 quedará así:



"(...)"

La bonificación por compensación, pagadera mensualmente, sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral en su totalidad del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta bonificación, monto a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones." (Negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 4040 del 2004, razón por la cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1102 del 24 de mayo de 2012 "por el cual se modifica la bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.

En virtud del artículo 1 de este decreto, a partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los Magistrados de Tribunal, Magistrados de Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados, equivaldrá a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación, pagadera mensualmente, sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003. Para tener derecho a la Bonificación por Compensación de que trata el presente decreto se deberá reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ejercer el cargo.

Según el artículo 2 del citado decreto, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, los servidores que venían percibiendo la Bonificación de Gestión Judicial percibirán, a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, la bonificación por compensación en los mismos términos y condiciones señaladas para su reconocimiento en el artículo 1 del mencionado decreto.

Teniendo en cuenta este recuento normativo de la Bonificación por Actividad Judicial, Bonificación por Gestión Judicial y la Bonificación por Compensación, puede concluirse lo siguiente:

1.- Se entiende como 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

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: wcbmaster@dafp.gov.co





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.

2.- De acuerdo con los decretos de creación y modificación de las Bonificaciones por Actividad Judicial, Bonificación por Gestión Judicial y la Bonificación por Compensación, dichos elementos no constituyen factor salarial ni prestacional y no se tendrán en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales. Solamente constituirán factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

3.- En consecuencia, a la luz del concepto de salario anteriormente citada, las Bonificaciones por Actividad Judicial, Bonificación por Gestión Judicial y la Bonificación por Compensación no constituyen salario, toda vez que por disposición legal solo tienen carácter salarial en alguna medida para ciertos efectos, sin que sean considerada una contraprestación o retribución directa y onerosa que se derive de la prestación del servicio. Los decretos que los crean o modifican son claros en establecer que no constituyen factor salarial ni prestacional y no se tendrán en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales, salvo para efectos de pensión y salud.

Por lo expuesto, en criterio de esta Dirección puede concluirse que para la liquidación de los aportes parafiscales, en el caso de las entidades oficiales, se deberán tener en cuenta todos aquellos valores que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios y que se constituyan como salario. Por lo tanto, elementos sin carácter salarial como las Bonificaciones por Actividad Judicial, Bonificación por Gestión Judicial y la Bonificación por Compensación no deben tenerse en cuenta para la liquidación de dichos aportes, por no ostentar la naturaleza de salario.

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

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

