



Concepto Sala de Consulta C.E. 1156 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL AL ICBF - Finalidad / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL AL ICBF - Sujeto Pasivo

El gravamen del 3% sobre la nómina mensual de salarios reúne las características de la contribución parafiscal, señaladas por la norma mencionada en el párrafo anterior, pues tiene carácter obligatorio por ley, afecta a un grupo económico, cual es el de todos los patronos y entidades públicas y privadas, y tiene como finalidad financiar las actividades que desarrolla el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en favor tanto de los hijos, en edad preescolar, de los empleados públicos y trabajadores oficiales y privados, como de la población infantil más vulnerable del país (Art. 2º ley 27/74 y parágrafo 2º Art. 1º ley 89/88).

NOTA DE RELATORIA: Reitera las consultas 1103 de junio 18 de 1998; 914 de diciembre 16 de 1996 y 923 de noviembre 27 de 1996. Autorizada su publicación el 14 de diciembre de 1998.

PROFESOR HORA CÁTEDRA UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA - Naturaleza de su vinculación / PROFESOR HORA CÁTEDRA - Reconocimiento prestaciones sociales / SALARIO - Contribución parafiscal al ICBF

Los profesores de hora cátedra de las universidades estatales u oficiales son servidores públicos, por virtud del artículo 123 de la Constitución, aun cuando no son empleados públicos ni trabajadores oficiales por la expresa disposición del artículo 73 de la ley 30 de 1992 que no glosó la Corte; tienen una relación laboral con la universidad, son vinculados mediante un acto administrativo de ésta, y tienen derecho al pago de una remuneración y al reconocimiento de prestaciones sociales en forma proporcional. Interesa ver que esa remuneración entra dentro del concepto de salario, para efectos de la contribución al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

NOTA DE RELATORIA: Menciona la sentencia C-006 de la Corte Constitucional sobre profesores ocasionales de las universidades distritales. Autorizada su publicación el 14 de diciembre de 1998.

NOMINA - Concepto / NOMINA MENSUAL DE SALARIOS - Contribución parafiscal al ICBF / HONORARIOS A PROFESOR DE HORA CÁTEDRA DE UNIVERSIDAD ESTATAL - Contribución parafiscal 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.

NOTA DE RELATORIA: Menciona el concepto 110 de mayo 20 de 1987, sobre interpretación del artículo 17 de la ley 21 de 1982 y el Decreto 1042 de 1978. Autorizada su publicación el 14 de diciembre de 1998.

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA - Contribución parafiscal al ICBF sobre remuneración a docentes de cátedra

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. La remuneración a un profesor de hora cátedra de una universidad estatal u oficial, que por lo general se llama honorarios, es la contraprestación directa de su servicio de docente y entra en el concepto de salario establecido por la norma antes transcrita, en armonía con lo estatuido por los artículos 11 y 12 del decreto 1444 de 1992 y el decreto 46 de 1998, razón por la cual, la universidad debe hacer sobre ella el aporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La Universidad Militar Nueva Granada está obligada a liquidar y pagar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la contribución parafiscal del tres por ciento (3%) sobre el valor de la remuneración que pague a los docentes de hora cátedra por sus servicios.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 14 de diciembre de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santa fe de Bogotá, D.C., noviembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Radicación número: 1156

Actor: MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL.

Referencia: CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL. Aporte del 3% al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por parte de la Universidad Militar Nueva Granada, en relación con docentes de hora cátedra.

El señor Ministro de Defensa Nacional, doctor Rodrigo Lloreda Caicedo, formula a la Sala la siguiente consulta:

"¿Está obligada la Universidad Militar Nueva Granada a liquidar aportes parafiscales del 3% con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de los docentes de hora cátedra, quienes según el artículo 73 de la Ley 30 de 1992 que reglamentó el servicio público de la educación superior, no tienen la calidad de empleados públicos ni de trabajadores oficiales?"

1. CONSIDERACIONES

1.1 La contribución parafiscal destinada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La ley 75 de 1968 creó, en su artículo 50, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como un establecimiento público, dedicado fundamentalmente a fortalecer la familia y proteger al menor de edad; como fuente especial de financiación dispuso la emisión de unos bonos llamados de bienestar familiar, cuya administración encomendó al Banco de la República (arts. 62 y 64).

Posteriormente, la ley 27 de 1974 estableció como renta a favor de dicho establecimiento público, una contribución permanente a cargo de todos los empleadores, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2º.- A partir de la vigencia de la presente ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar, para menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados”.

Y en el artículo 3º determinó la base para liquidar esta contribución, así:

“El porcentaje de que trata el artículo segundo se calculará sobre lo pagado por concepto de salario conforme lo describe el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, a todos los trabajadores del empleador en el respectivo mes, sea que el pago se efectúe en dinero o en especie”.

Después, la ley 7ª de 1979, por la cual se reorganizó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ratificó la existencia de este recurso para el Instituto, al indicar entre las sumas que constituyen el patrimonio de la entidad, “el 2% del valor de las nóminas mensuales de salarios de todos los patronos y entidades públicas o privadas” (Art. 39, num. 4º), y reproducir la norma sobre la base de cálculo de la contribución (Art. 40).

Por último, la ley 89 de 1988 con el propósito de aumentar los recursos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar incrementó la contribución al tres por ciento (3%).

Esta nueva ley dispuso en el artículo 1º lo siguiente: “A partir del 1º de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- ordenado por las leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, se aumentarán al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios”.

Para la determinación del concepto de “nómina mensual de salarios” como base de liquidación de esta contribución, el párrafo 1º del mismo artículo 1º remite al artículo 17 de la ley 21 de 1982, relativo al subsidio familiar, el cual establece que “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 y contractuales”.

El aporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha sido calificado de parafiscal, por la misma ley. En efecto, el artículo 25 de la ley 225 de 1995, compilado bajo el artículo 125 del decreto 111 de 1996, que constituye el actual Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, señala que tal aporte, así como el que se hace al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, es una contribución parafiscal.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional trae en el artículo 29, una definición legal de las contribuciones parafiscales, y sobre su naturaleza, finalidades y formas de administración ya se ha pronunciado esta Sala ¹ .

El gravamen del 3% sobre la nómina mensual de salarios reúne las características de la contribución parafiscal, señaladas por la norma mencionada en el párrafo anterior, pues tiene carácter obligatorio por ley, afecta a un grupo económico, cual es el de todos los patronos y entidades públicas y privadas, y tiene como finalidad financiar las actividades que desarrolla el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en favor tanto de los hijos, en edad preescolar, de los empleados públicos y trabajadores oficiales y privados, como de la población infantil más vulnerable del país (Art. 2º ley 27/74 y párrafo 2º Art. 1º ley 89/88).

1.2 La Universidad Militar Nueva Granada. La Universidad Militar Nueva Granada, creada por el Gobierno nacional mediante el decreto ley 84 de 1980 como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, fue reconocida institucionalmente como universidad por la resolución No. 12975 del 23 de julio de 1982 del Ministerio de Educación Nacional.

En la actualidad, dada su naturaleza de universidad estatal u oficial, se ha organizado como un ente universitario autónomo, de conformidad con los artículos 57 y siguientes de la ley de educación superior, la ley 30 de 1992, y el decreto 1694 del 3 de agosto de 1994, por medio del cual el Gobierno aprobó su estatuto general, la estructura interna y las funciones de sus dependencias.

La Universidad Militar Nueva Granada cuenta con las facultades de Derecho, Medicina y Ciencias de la Salud, Ingeniería y Ciencias Económicas, una División de Investigaciones y un Instituto de Estudios Geopolíticos. Además de los estudios de pregrado, tiene varios programas de postgrado en las diversas facultades.

La planta de personal de empleados públicos docentes de la Universidad fue aprobada por el Gobierno nacional mediante el decreto 1940 del 5 de agosto de 1994.

1.3 Las categorías de profesores de las universidades estatales.

Por tener la Universidad Militar Nueva Granada el carácter de universidad estatal u oficial, son aplicables los artículos 70 a 80 de la ley 30 de 1992 relativos al personal docente y administrativo de tales universidades.

El citado artículo 70 dispone que para ser profesor de una universidad estatal u oficial, se requiere poseer título profesional universitario y el artículo 71 establece cuatro modalidades para la vinculación de los profesores, a saber: de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

Adicionalmente, dicha ley creó una nueva categoría de profesores universitarios, los profesores ocasionales, que son aquellos que según el artículo 74 de la misma, con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, son requeridos transitoriamente por la universidad para un período inferior a un año.

El mencionado artículo 74 fue demandado ante la Corte Constitucional, en la parte que disponía que los docentes ocasionales no gozarían del régimen prestacional previsto para los trabajadores oficiales.

La Corte, en la sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, declaró esa parte inexecutable y extendió su decisión, por unidad normativa, a un aparte del artículo 73 de la misma ley, referente a los profesores de hora cátedra, que señalaba que éstos eran contratistas y se vinculaban a la universidad estatal mediante contrato de prestación de servicios, el cual debía celebrarse por períodos académicos.

En consecuencia, el texto del artículo 73 de la ley 30 de 1992 quedó del siguiente tenor: “Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales”.

Esta circunstancia ha suscitado la cuestión de determinar si se debe o no hacer el aporte parafiscal del 3% al Instituto Colombiano de Bienestar, por concepto de la remuneración de los profesores de hora cátedra de la Universidad Militar Nueva Granada.

1.4 La sentencia C-006/96 de la Corte Constitucional en lo referente a los profesores de hora cátedra. La Corte Constitucional, en la sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, expresó que a los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, se les debían reconocer las prestaciones sociales, en forma proporcional al tiempo servido, y declaró inexecutable la frase del segundo inciso del artículo 74 de la ley 30 de 1992, que les negaba ese derecho, por violación al derecho a la igualdad con respecto a los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo que tienen la calidad de empleados públicos de carrera según el artículo 72 de la misma ley, e infracción al principio de los beneficios mínimos irrenunciables en materia laboral, establecido en el artículo 53 de la Carta.

La Corte extendió este planteamiento, por unidad normativa, a los profesores de hora cátedra de las universidades estatales u oficiales, regulados por el artículo 73 de la ley 30 de 1992, y declaró la inexecutable de casi todo este artículo, en la parte que se refería a que tales profesores eran contratistas y debían ser vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Manifestó la Corte Constitucional:

“Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio” (negritas no son del texto original).

La naturaleza salarial de la remuneración que perciben los docentes de cátedra de universidades públicas está legalmente sustentada en lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del decreto 1444 de septiembre 3 de 1992, dictado en desarrollo de la ley 4ª de 1992. Dichas normas establecen el valor de la hora para los docentes de cátedra de carrera de la Universidad Nacional de Colombia y las remuneraciones de los docentes de hora-cátedra vinculados mediante contrato de prestación de servicios a las universidades públicas del orden nacional.

En síntesis, los profesores de hora cátedra de las universidades estatales u oficiales son servidores públicos, por virtud del artículo 123 de la Constitución, aun cuando no son empleados públicos ni trabajadores oficiales por la expresa disposición del artículo 73 de la ley 30 de 1992 que no glosó la Corte; tienen una relación laboral con la universidad, son vinculados mediante un acto administrativo de ésta, y tienen derecho al pago de una remuneración y al reconocimiento de prestaciones sociales en forma proporcional.

Interesa ver que esa remuneración entra dentro del concepto de salario, para efectos de la contribución al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

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.

La remuneración a un profesor de hora cátedra de una universidad estatal u oficial, que por lo general se llama honorarios, es la contraprestación directa de su servicio de docente y entra en el concepto de salario establecido por la norma antes transcrita, en armonía con lo estatuido por los artículos 11 y 12 del decreto 1444 de 1992 y el decreto 46 de 1998, razón por la cual, la universidad debe hacer sobre ella el aporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En el caso de la Universidad Militar Nueva Granada, que es una universidad estatal, se concluye que ella, sobre el pago de dicha remuneración, independientemente de como la denomine, debe cubrir la contribución parafiscal del 3% al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

2. LA SALA RESPONDE

La Universidad Militar Nueva Granada está obligada a liquidar y pagar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la contribución parafiscal del tres por ciento (3%) sobre el valor de la remuneración que pague a los docentes de hora cátedra por sus servicios.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Entre otras consultas, en las número 914 de diciembre 16 de 1996; 923 de noviembre 27 de 1996 y 1.103 de junio 18 de 1998.

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 19:12:59