

VIATICOS PERMANENTES - Constituyen salario en la parte destinada a manutención y alojamiento / VIATICOS OCASIONALES - No constituyen salario conforme al artículo 130 del C.S.T. / CONTRIBUYENTE DE APORTES PARAFISCALES - Debe probar si los viáticos pagados son permanentes o accidentales / DEPOSITOS PERMANENTES A FAVOR DE TRABAJADORES - Al cancelarse normalmente hacen parte del salario / NOMINA MENSUAL DE SALARIOS - Es la totalidad de los pagos hechos por los distintos elementos del salario / APORTES AL SENA - Se pagan sobre los conceptos salariales de la nómina mensual

Según el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a la manutención y alojamiento del trabajador, pero no en lo correspondiente a los gastos de transporte o de representación, por lo que al momento de cancelarse debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. Esta norma también prescribe que los viáticos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente, en ningún caso constituyen salario. Sobre este particular la jurisprudencia ha sostenido que corresponde al contribuyente probar si los viáticos pagados eran permanentes o si, por el contrario, eran de aquellos que la ley ha denominado accidentales. Sin embargo, la Sala encuentra que no existe tal confusión, por cuanto la constitución del depósito, así no sea equivalente al pago de los viáticos, sí demuestra que éstos se cancelan normalmente, es decir, que no corresponden a solicitudes excepcionales o poco frecuentes, pues, si así fuera, no habría necesidad de constituir un depósito que garantizara la eficiencia de dichos pagos. De otra parte, dado que al momento de cancelar los viáticos, la actora no cumplió la obligación legal de especificar y probar los conceptos a los que se destinarían los valores pagados, el total de este rubro debe considerarse como salario para efectos de liquidar los aportes parafiscales. Lo anterior de conformidad con los artículos 17 de la Ley 21 de 1982 y 30 de la Ley 119 de 1994 que prescriben que, para efectos de la liquidación de los aportes al SENA, se entenderá 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 sea su denominación. Es de aclarar que en el caso sub examine el SENA liquidó.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración: sentencias de 2 de julio de 2003, C.P. doctora Ligia López Díaz, exp.12744 y de 4 de diciembre de 2003 y de 10 de marzo de 2005, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, exp. 13144 y 13894, respectivamente.

PREMIOS A TRABAJADORES - No constituyen salarios cuando así se haya acordado con el empleador / NORMA INTERPRETATIVA - En el caso de la Ley 344 de 1996 sus efectos se remiten a la vigencia de la norma interpretada esto es al Código Sustantivo del Trabajo / PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - Son los premios otorgados a los trabajadores cuando así lo han acordado con el empleador / APORTES AL SENA - No debe cobrarse sobre los premios a los trabajadores cuando se ha acordado que no constituyen salario

Como en este caso se discuten los aportes de los años 1995, 1996 y 1997, es indispensable precisar que, si bien la Ley 344 de 1996 entró en vigencia a partir del 27 de diciembre de 1996, dado que se trata de una norma interpretativa, sus efectos se remiten a la vigencia de la norma interpretada, esto es, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; así pues, resulta evidente que el acuerdo suscrito entre la sociedad actora y los trabajadores implica que los pagos por concepto de premios no constituyen salario y, por ende, no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SENA. No asiste razón al a quo cuando sostiene que, como las actas de aclaración del contrato afirman que los premios por ventas ejecutadas no serán considerados como base para la liquidación de prestaciones sociales y no que no constituyen salario, no es

viable excluirlos para efecto del pago de los aportes al SENA, por cuanto es evidente que el sentido de los acuerdos suscritos es aclarar que sólo es salario el reconocido como tal y que quedan por fuera del mismo los premios.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración: sentencias de 2 de julio de 2003, C.P. doctora Ligia López Díaz, exp.12744 y de 4 de diciembre de 2003 y de 10 de marzo de 2005, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, exp. 13144 y 13894, respectivamente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 25000-23-27-000-2000-00725-01(13922)

Actor: LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A.

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Referencia: APORTES PARAFISCALES

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de marzo de 2003, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se declaró inhbido para pronunciarse de fondo sobre la Liquidación de Aportes 39-645 de 3 de agosto de 1998 proferida por el SENA y denegó las demás súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado contra los actos administrativos por los cuales se liquidó un mayor valor en los aportes parafiscales de las vigencias fiscales de 1995, 1996 y 1997.

ANTECEDENTES

El 3 de agosto de 1998 el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA expidió la Liquidación de Aportes 39-645 a cargo de la sociedad Laboratorios Biogen de Colombia S.A. por los años 1995, 1996 y 1997 en la cual liquidó un mayor valor a pagar de \$32.114.952 (folio 15). El 23 de noviembre de 1998 el SENA profirió la Resolución 2709 por la cual ordenó el pago de los valores liquidados (folio 14).

Contra la anterior decisión la sociedad LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 1658 de 30 de septiembre de 1999 en el sentido de confirmar la decisión recurrida (folios 9 a 12).

LA DEMANDA

LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A. solicitó la nulidad de las Resoluciones 2709 de 23 de noviembre de 1998 y 1658 de 30 de septiembre de 1999 y de la Liquidación de Aportes 39-645 de 3 de agosto de 1998 y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare

que no adeuda aportes parafiscales a la demandada y que se le reconozcan los perjuicios causados con ocasión del proceso o por causa de las resoluciones demandadas (folios 1 a 8).

La actora invocó como normas violadas los artículos 127, 128 y 130 [3] del Código Sustantivo del Trabajo. El concepto de la violación lo sintetizó así:

Que los actos acusados tomaron como base para la liquidación de los aportes los premios que se reconocen a los trabajadores como participación en las utilidades, a pesar de que no constituyen salario, pues no remuneran una gestión individual sino de grupo, no son prestaciones regulares, no tienen un valor porcentual determinado y, además, se acordó con los trabajadores que no constituían salario.

Que para liquidar los aportes parafiscales también se tuvieron en cuenta los viáticos que se pagan ocasionalmente a los trabajadores como si se tratara de un ingreso permanente, caso en el cual sí constituirían salario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (folios 48 a 54):

Que la liquidación de los aportes se efectuó con base en los balances y documentos allegados por la demandante y que en ellos no se probó que algunos rubros no constituían salario.

Que el Consejo de Estado ha sostenido que para liquidar los aportes parafiscales deben considerarse todos los elementos integrantes del salario, es decir, todo lo que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación del servicio.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el numeral primero de la sentencia impugnada se declaró inhibido para proferir un pronunciamiento de fondo sobre la liquidación de aportes acusada por cuanto es un acto de trámite. En el numeral segundo negó las demás pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones (folios 150 a 159):

De acuerdo con el dictamen pericial con intervención de peritos contadores los viáticos pagados a los trabajadores constituyen salario de conformidad con el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que se cancelan de manera permanente. Además, dado que la sociedad no cumplió con la obligación legal de especificar lo pagado por concepto de manutención y alojamiento y lo que corresponde a transporte y gastos de representación, el total de los viáticos debe considerarse como salario.

Respecto a los pagos realizados en razón de los premios, del dictamen pericial se desprende que tienen el carácter de permanentes porque se adjudican mensualmente en las zonas de ventas, y aunque en las hojas de vida de los trabajadores aparece un acta de aclaración del contrato en la que se pactó que dichos valores no serían considerados para la liquidación de prestaciones sociales, en ningún momento se afirmó que no constituían salario, razón por la cual no es posible excluirlos de la liquidación de los aportes parafiscales. Además, las actas fueron suscritas en 1999, es decir, con posterioridad a los años en los cuales se originaron los hechos materia de controversia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la decisión contenida en el numeral segundo en el que se negaron las súplicas de la demanda. El recurso fue sustentado de la siguiente manera (folios 161 a 163 y 165 a 171):

Que el que se constituya un fondo o depósito anual para los viáticos no significa que sean de carácter permanente, como lo interpretó la sentencia recurrida, pues los viáticos sólo se pagan cuando se causan y, en ningún caso, enriquecen al trabajador. Que el depósito mencionado facilita el manejo de la contabilidad y la movilidad y eficiencia de los trabajadores.

Que los premios pagados no constituyen salario por acuerdo expreso con los trabajadores, pues las actas de aclaración de los contratos de trabajo suscritas se refieren a los años que se discuten en este proceso y que el sentido de las mismas era ratificar la naturaleza no salarial de tales pagos.

Que las mencionadas actas de aclaración explicaron por qué los premios no constituían salario, por lo que resulta insostenible que por el solo hecho de que no mencionan la palabra salario se desconozca su sentido y finalidad.

Que el Consejo de Estado ha sostenido que la base de la liquidación de los aportes al SENA está dada por la totalidad de los pagos que integran el salario, en los términos de la legislación laboral, por lo que, al igual que en ésta, es posible pactar que algunos pagos no constituyan factor salarial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La sociedad demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación (folios 186 a 188).

La demandada sostuvo:

Que al momento de pagar los viáticos el empleador tiene la obligación de precisar a qué gastos se dedican los diferentes valores cancelados, lo que no hizo la demandante, por lo cual debe tomarse la totalidad de lo pagado como factor salarial.

Que los premios pagados a los trabajadores sí constituyen salario pues no se entregan por mera liberalidad del empleador sino por retribución de la labor desempeñada.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

Debe la Sala precisar si se ajustan o no a derecho los actos administrativos por los cuales se liquidó un mayor valor de los aportes parafiscales de los años 1995 a 1997, para lo cual se analizará si los pagos realizados por la actora por concepto de viáticos y premios constituyen o no salario para efectos de determinar la base de liquidación de dichos aportes. Es de aclarar que, dado que el recurso de apelación sólo se refiere al numeral segundo de la sentencia en el que se negaron las súplicas de la demanda, la Sala no se pronunciará sobre la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contenida en el numeral primero.

1. Pagos por viáticos

Según el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo los viáticos permanentes constituyen

salario en aquella parte destinada a la manutención y alojamiento del trabajador, pero no en lo correspondiente a los gastos de transporte o de representación, por lo que al momento de cancelarse debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. Esta norma también prescribe que los viáticos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente, en ningún caso constituyen salario.

Sobre este particular la jurisprudencia ha sostenido que corresponde al contribuyente probar si los viáticos pagados eran permanentes o si, por el contrario, eran de aquellos que la ley ha denominado accidentales.

De acuerdo con el dictamen pericial contable, al iniciar cada año la sociedad actora asigna un valor para que el trabajador cancele todos los gastos en que incurra en su desplazamiento fuera de su sede de trabajo, que depende del cargo, la zona y del número de clientes que tiene que visitar (folio 70). De lo anterior se deduce que hace parte de las actividades corrientes de los empleados de la actora el desplazamiento fuera de su sede de trabajo y, tal como se afirma en el recurso de apelación, es precisamente para facilitar la movilidad y la eficiencia en el pago de los viáticos que se constituye un depósito anual. En consecuencia, mal podría afirmarse que aquéllos se pagan con motivo de un requerimiento extraordinario o poco frecuente.

Al respecto la recurrente afirma que el A quo se equivocó al concluir que los viáticos eran permanentes, pues confundió la constitución del depósito con el pago en sí mismo, cuando en realidad éste sólo se realiza una vez se han causado los gastos y previa verificación de los comprobantes correspondientes. Sin embargo, la Sala encuentra que no existe tal confusión, por cuanto la constitución del depósito, así no sea equivalente al pago de los viáticos, sí demuestra que éstos se cancelan normalmente, es decir, que no corresponden a solicitudes excepcionales o poco frecuentes, pues, si así fuera, no habría necesidad de constituir un depósito que garantizara la eficiencia de dichos pagos.

Además, según consta en los documentos que sirvieron de base al dictamen pericial (anexo 3 cuaderno del dictamen), el SENA reliquidó los aportes con fundamento no en el fondo constituido para el pago de los viáticos, sino en lo realmente cancelado por ese concepto. Tanto es así que ni en vía gubernativa ni ante la Jurisdicción la actora discutió el valor que sirvió de base para la reliquidación de los aportes.

De otra parte, dado que al momento de cancelar los viáticos, la actora no cumplió la obligación legal de especificar y probar los conceptos a los que se destinarían los valores pagados, el total de este rubro debe considerarse como salario para efectos de liquidar los aportes parafiscales.

Lo anterior de conformidad con los artículos 17 de la Ley 21 de 1982 y 30 de la Ley 119 de 1994 que prescriben que, para efectos de la liquidación de los aportes al SENA, se entenderá 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 sea su denominación. Es de aclarar que en el caso sub examine el SENA liquidó

1. Pagos por premios

En relación con los pagos por concepto de premios, es necesario aclarar que, según el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario, no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SENA. Al respecto esta Corporación ha sostenido que corresponde al empleador probar la existencia de la

convención colectiva o del acuerdo contractua.

En el caso sub exámine, a través del dictamen pericial contable se demostró que la sociedad actora había suscrito con los trabajadores del área de ventas un acta de aclaración de contrato de trabajo en la que consta que, a partir del primero de enero de 1995, la remuneración por el trabajo sería exclusivamente el salario pactado, de manera que se dejó por fuera de la base para liquidar las prestaciones sociales los dineros que la empresa pagaría con el carácter de premio (folios 70 del cuaderno principal y 60 a 99 del cuaderno de anexos).

Como en este caso se discuten los aportes de los años 1995, 1996 y 1997, es indispensable precisar que, si bien la Ley 344 de 1996 entró en vigencia a partir del 27 de diciembre de 1996, dado que se trata de una norma interpretativa, sus efectos se remiten a la vigencia de la norma interpretada, esto es, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; así pues, resulta evidente que el acuerdo suscrito entre la sociedad actora y los trabajadores implica que los pagos por concepto de premios no constituyen salario y, por ende, no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SEN.

No asiste razón al a quo cuando sostiene que, como las actas de aclaración del contrato afirman que los premios por ventas ejecutadas no serán considerados como base para la liquidación de prestaciones sociales y no que no constituyen salario, no es viable excluirlos para efecto del pago de los aportes al SENA, por cuanto es evidente que el sentido de los acuerdos suscritos es aclarar que sólo es salario el reconocido como tal y que quedan por fuera del mismo los premios.

Así las cosas, se impone revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, para, en su lugar, anular parcialmente las Resoluciones 2709 de 23 de noviembre de 1998 y 1658 de 30 de septiembre de 1999, en el sentido de excluir de la base de la liquidación de los aportes parafiscales los pagos correspondientes a premios durante los años 1995 a 1997 y, como consecuencia, fijar el saldo a cargo de la actora con base en la nueva liquidación que practica la Sala en los siguientes términos:

1995	1996	1997
BASE DE LIQUIDACIÓN	1.715.427.935	2.139.589.563 2.268.948.132

PAGOS POR CONCEPTO

DE PREMIOS	145.782.350	423.129.277	110.098.600
------------	-------------	-------------	-------------

TOTAL FACTORES BASE

DE LIQUIDACIÓN	1.569.645.585	1.716.460.286	2.158.849.532
----------------	---------------	---------------	---------------

APORTES SENA	31.392.912	34.329.205	43.176.991
--------------	------------	------------	------------

MENOS LO PAGADO EL 8 DE

JUNIO DE 1998	23.518.825	28.017.125	38.828.409
---------------	------------	------------	------------

DEBE AL SENA	7.874.087	6.312.080	4.348.582
--------------	-----------	-----------	-----------

TOTAL DEUDA SENA: \$ 18.534.749

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

REVÓCASE el numeral segundo de la sentencia del 5 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar se dispone:

2.1. DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones 2709 de 23 de noviembre de 1998 y 1658 de 30 de septiembre de 1999 en virtud de las cuales se liquidó un mayor valor a pagar por concepto de aportes al SENA por los años 1995, 1996 y 1997.

2.2. En consecuencia y de acuerdo con la liquidación inserta en la parte motiva de esta sentencia, FÍJASE en la suma de dieciocho millones quinientos treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y nueve pesos (\$18.534.749) el saldo a cargo de la sociedad LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A. por concepto de aportes parafiscales al SENA por los años 1995, 1996 y 1997.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

-Presidente-

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO

-Secretario-



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

