Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2014-007331

Bogotá, D.C., 08/07/2014

Señores
GESTION Y CONTACTO
Calle 18 No. 22-23
Tunja Boyacá
jsaenz@aportesenlinea.com

Respetados Señores:

De manera atenta les informo que esta Entidad recibió por traslado efectuado por el Ministerio de Salud y Protección Social, la comunicación mediante la cual solicitan aclaración sobre el pago del subsidio familiar en los periodos de incapacidad, la cal se encuentra radicada bajo el No. 2014-007331 del 7 de julio de 2014, al respecto me permito manifestarles lo siguiente:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es correcto que cuando a un trabajador no se le realizan aportes a las Cajas de Compensación Familiar por estar en días de incapacidad general se le pueda negar el Subsidio y cuantos serían los días mínimos a pagar para que no se le niegue el subsidio.?

2. MARCO JURÍDICO

El Subsidio Familiar se encuentra definido en el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, según el cual:

"El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y ***su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico***

de la sociedad."

Y el artículo 5º ibídem consagra que:

"El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie o servicios de conformidad con la presente Ley.

Subsidio en dinero *es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación.*

Subsidio en especie *es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta Ley.*

Subsidio en servicios *es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la Ley."*

Por su parte, el artículo 7o. ibídem consagra que están obligados a pagar el Subsidio Familiar a través de una Caja de Compensación Familiar:

"1o. La Nación por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

2o. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá, y los Municipios.

3o. Los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales y las Empresas de Economía Mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.

4o. ***Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes."*** (Lo resaltado fuera de texto).

Y el artículo 15 ibídem, consagra:

"Los empleadores obligados al pago de aporte para el subsidio familiar, ... y los demás con destinación especial, según los artículos 7o. y 8o., deberán hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar ***que funcione dentro de la ciudad o localidad***

donde se causen los salarios *o de la Caja más próxima dentro de los límites de los respectivos departamentos, intendencias o comisarías".* (Lo resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, se colige sin lugar a equívocos que efectivamente la afiliación se debe surtir ante una sola Caja de Compensación Familiar y su escogencia es una facultad legal que el legislador estableció única y exclusivamente en cabeza del **empleador** bien sea del sector público o privado a quien corresponde determinar la Corporación a través de la cual pagará a sus trabajadores la prestación social denominada Subsidio Familiar.

Ahora bien, en cuanto a los factores de computación, el artículo 17 ibídem, consagra que:

"Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración (ESAP), Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, se entiende por "NOMINA 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 de ley y convencionales o contractuales."* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y, el artículo 25 ibídem, dispone en forma expresa que:

*"****Durante los períodos de incapacidad por motivo de enfermedad no profesional, maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional, el trabajador beneficiario tendrá derecho a recibir el subsidio familiar. Dicho trabajador deberá acreditar su incapacidad con certificación expedida por*** *el Instituto de Seguros Sociales en el caso de los trabajadores del Sector Privado, o por el organismo de previsión social correspondiente en el caso de trabajadores del Sector Público, subsidiar-lamente, donde no exista Seguro Soda! obligatorio u organismos de Previsión Social, se acreditará la incapacidad mediante prueba idónea del servicio médico del empleador".*

Concordante con lo anterior, el artículo 3º de la Ley 789 de 2002, al respecto también dispone:

Artículo 3°. Régimen del subsidio familiar en dinero. *Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, siempre y*

cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

Cuando el trabajador preste sus servicios a más de un empleador, se tendrá en cuenta para efectos del cómputo anterior el tiempo laborado para todos ellos y lo pagará la Caja de Compensación Familiar a la que está afiliado el empleador de quien el trabajador reciba mayor remuneración mensual. Si las remuneraciones fueren iguales, el trabajador tendrá la opción de escoger la Caja de Compensación. En todo caso el trabajador no podrá recibir doble subsidio.

El trabajador beneficiario tendrá derecho a recibir el subsidio familiar en dinero durante *el período de vacaciones anuales y en los días de descanso o permiso remunerado de ley, convencionales o contractuales;* ***períodos de incapacidad por motivo de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional****. …"*

Frente a las incapacidades, el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por la Ley 50/90, ad 15.), al establecer los pagos que no constituyen salario señala que:

"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 solidaría 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 título 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, las vacaciones, de servicios o de navidad,"* (Las subrayas fuera del texto).

Atendiendo la remisión expresa del artículo 128 citado, encontramos que dentro de las prestaciones de que tratan los títulos VIII y IX del referido Código Sustantivo del Trabajo, entre otros, se hallan en relación con las incapacidades *"-Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Capítulo II - Título VIII)"*

Así mismo, en el concepto 236602 de 2009, proferido por el Ministerio de la Protección

Social, se estudió un caso similar al consultado ante esa Entidad en el que se señala:

"Por su parte, es preciso señalar que durante los períodos de incapacidad temporal el trabajador no recibe salario, sino un auxilio por incapacidad que tratándose de riesgo común, se reconocerá por el Sistema a través de la EPS a la, cual el trabajador se encuentre afiliado.

En efecto, el auxilio por incapacidad, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén Inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, En ningún caso se le pagará a un afiliado al sistema simultáneamente incapacidad por enfermedad general, Incapacidad por enfermedad profesional y pensión de invalidez.

En este orden de ideas y de conformidad con las disposiciones enunciadas, se concluye frente al tema objeto de consulta que sí el pago de los aportes parafiscales se efectúa sobre el valor de la nómina mensual por salarios y demás conceptos que integran el salario, ***deberá entenderse que no existe obligación legal para el empleador de liquidar y pagar los aportes parafiscales respecto de los trabajadores que se encuentren en incapacidad temporal, toda vez que como se señaló anteriormente, durante los períodos de incapacidad temporal no se paga al trabajador el salario sino el auxilio por incapacidad.*** *"* (Lo resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, se encuentra que las incapacidades son una prestación social y no un salario, pues salario es la remuneración económica más inmediata o directa que el trabajador recibe como retribución por la prestación subordinada de servicios personales al empleador. Tales pagos son por ejemplo el salario ordinario, el pago de horas extras, la prima de antigüedad, etc, mientras que las incapacidades son una Prestación Social, lo cual aun cuando al igual que el salario se origina también en los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, a diferencia de aquel no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios inherentes al trabajo, a que se puede ver enfrentado el trabajador.

3. CONCLUSIÓN

Así las cosas, esta Oficina debe concluir diciendo que al tenor de lo dispuesto en los ordenamientos legales y conceptos citados, las incapacidades cuando los trabajadores se encuentran imposibilitados para trabajar por enfermedad no profesional, enfermedad profesional, accidentes de trabajo, etc., no se deben tener en cuenta como base para la

liquidación de aportes del 4% al régimen del Subsidio Familiar, por no tratarse de salario sino de una prestación social y por disposición expresa del artículo 25 de la Ley 21 de 1982, las Cajas de Compensación Familiar están en la obligación de pagar el subsidio familiar a los trabajadores beneficiarios durante los períodos de incapacidad por motivo de enfermedad no profesional, maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Este concepto se emite de conformidad al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LIDA REGINA BULA NARVAEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Blanca Nidia Cañon Castillo

Anexos: 0 **Folios:** 1 **Por:** Blanca Nidia Cañon Castillo **Consecutivo:** 2014-012756
Copia interna a: ,
Copia Externa a:

MINTRABAJO

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

1200000 - 187448

Bogotá, D.C. 30 SET. 2015

URGENTE

Señora
ALEXANDRA INES MIRANDA CELIS
Calle 39 A No. 29- 55
Bogotá D.C.,

E Mail: Alexandra.miranda@colsubsidio.com

ASUNTO: Radicado No. ID 66984 del 24 de Julio de 2015
Licencia de Maternidad se tiene en cuenta como IBC para el pago de Aportes Parafiscales.

Respetada señora Miranda:

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual, solicita se aclare si se debe tener en cuenta la Licencia de Maternidad como IBC para el pago de Aportes Parafiscales.

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

Como primera medida es importante tener en cuenta el alcance de los conceptos que son expedidos por esta Oficina Asesora Jurídica quien estará habilitada para emitir **conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 **y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.**

Una vez hecha esta aclaración, es de precisar que los parafiscales son los aportes que, por virtud de la Ley, hacen los empleadores al sostenimiento del Sena, ICBF y las Cajas de Compensación Familiar. El empleador debe pagar cada mes cuando paga los aportes a la seguridad social a través de la PILA, un 9% más **sobre el valor de la nómina mensual (salarios)** de sus trabajadores, que corresponde al pago de parafiscales. Dicho porcentaje se distribuye así: Sena 2%, ICBF 3% y Caja de Compensación Familiar 4%, de conformidad con las siguientes disposiciones:

ISO 9001
NTC GP1000
BUREAU VERITAS
Certification
CO240256 / GP0273

MINTRABAJO

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

El Artículo 17 de la Ley 21 de 1982 establece que para efectos de la liquidación de los mismos, 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 normativa laboral, cualquiera que sea su denominación, y además, los verificados por descansos remunerados de Ley, convencionales y contractuales.

De igual forma, tratándose de los aportes al ICBF, de acuerdo con la Ley 27 de 1974, el mismo se establece como un aporte obligatorio a cargo de los empleadores del sector público y privado, el cual, conforme a lo dispuesto el Artículo 1 de la Ley 89 de 1988, corresponde al ciento (3%) del valor de nómina mensual de salarios, aporte que se calculará y pagará teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el Artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

En virtud de las disposiciones enunciadas, el pago de los aportes parafiscales antes mencionados, se liquida sobre el valor de la nómina mensual por salarios y demás emolumentos **que constituyen salario,** consecuentemente y en el entendido que durante los períodos de incapacidad temporal y licencia de maternidad no se paga salario, **sino una prestación económica** en los términos de lo establecido en los Artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, en concepto de esta Oficina, se entenderá que las sumas o valores por concepto de dichas prestaciones no se tienen en cuenta para la liquidación y pagar de aportes parafiscales por concepto de ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, pues éstas como tal, no constituyen salario.

Bajo este mismo entendido, debe señalarse que los días de la incapacidad o de la licencia de maternidad no se tendrán en cuenta para liquidar los aportes parafiscales.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual, las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ
Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de
Consultas en materia de Seguridad Social Integral

Marisol P. - 2015-09-18
Reviso: Ligia R
Aprobó: Dra. Zully A

C:\Users\mporras\Documents\CONSULTAS MARISOL P\ RADICADO ID 66984 EN LICENCIA DE MATERNIDA SE TIENE EN CUENTA PARA LE IBL DEL PAGO DE APORTES PARAFISCALES.docx

APORTES PARAFISCALES

Aportes		Aportantes	IBC	% de cotización	Norma
Cajas de compensación	Entidades privadas, sin ánimo de lucro, de redistribución económica y naturaleza solidaria, creadas para mejorar la calidad de vida de las familias de los trabajadores colombianos, mediante la gestión y entrega, en subsidios y servicios, de parte de los aportes de seguridad social que hacen los empleadores.	Empleadores (entidades públicas y privadas)	* **Empresas del sector privado:** Nómina mensual de salarios, entendiendo por salario lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo. * **Empresas del sector privado con salarios integral:** 70% de dicho salario. * **Entidades del sector público:** Nómina mensual de salarios, tomando como salario el fijado por el Gobierno Nacional por Decreto anual, conforme a lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992. * **Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado: SENA e ICBF:** Compensaciones ordinarias mensuales (Ley 1233 de 2008). **Cajas de compensación:** Compensaciones ordinarias y extraordinarias mensuales.	4%	Ley 21 de 1982.
SENA	Establecimiento público descentralizado que cumple la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación de las personas en actividades productivas que contribuyan al crecimiento social, económico y tecnológico del país.			2%	Ley 119 de 1994, artículo 30 numeral 4 literal b.
ICBF	Establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá. Trabaja por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.			3%	Ley 89 de 1988, artículo 1.

Exenciones

Exentos de SENA E ICBF y aporte voluntario a cajas de compensación familiar: Madres comunitarias (2%), militares (2%), pensionados (2%), independientes (2%) y empleadas del servicio doméstico (4%).
Cooperativas y precooperativas cuya facturación del año anterior no exceda de 435 SMMLV (Ley 1233 de 2008) (4%).
* Regimen especial de aportes al ICBF, SENA y CCF - Personas del artículo 13 de la Ley 789 de 2002 (desarrollar)
* Las Universidades públicas no están obligadas a efectuar aporte al SENA. Ley 21 de 1982, artículo 7 parágrafo (adicionaddo por el artículo 181 de la Ley 223 de 1995)
* Cotizante dependiente Empleo de Emergencia con duración mayor o igual a un mes. (no esta obligado)
* Cotizante dependiente Empleo de Emergencia con duración menor a un mes. (no esta obligado)

Tratamientos preferenciales

***Decreto 721 de 2013:** Obligación de los empleadores personas naturales de afiliar a las CCF a las empleadas domésticas.

Cuando el trabajador del servicio domestico preste servicios a varios empleadores , será afiliado a la CCF escogida por el primer empleador que realice la afiliación, siempre que sus servicios sean prestados en el mismo departamento.

Cuando el trabajador del servicio doméstico preste sus servicios a varios empleadores en diferentes empleadores, la CCF sera la escogida por el primer empleador que realice la afiliación, teniendo en cuenta la primera afiliación en la CCF que opere en cada uno de los respectivos departamentos.

* **Ley 590 de 2000:** Creación de empresas micro, pequeña o mediana (menos de 200 empleados) que se creen a partir de la entrada en vigencia de la Ley, pagan:

Primer año de operación: 25% de la tarifa
Segundo año de operación: 50%
Tercer año de operación: 75%
Cuarto año de operación en adelante: 100%

* **Ley 1429 de 2010:** Pequeñas empresas (menos de 50 empleados) que se creen después de la entrada en vigencia de la Ley, pagan:

Dos primeros años de operación: 0%
Tercer año de operación: 25%
Cuarto año de operación: 50%
Quinto año de operación: 75%
Sexto año de operación en adelante: 100%

* **Ley 82 de 1982**: La Nación, Los Departamentos, El distrito Especial de Bogotá y los Municipios tienen la obligación de efectuar aportes para la Escuela Superior de Administración Pública (ESAO) y Escuelas Industriales e Institutos Técnico Nacionales, la destinación será:

El cuarto por ciento (4%) para pago de subsidio familiar
El medio por ciuento (1/2%) para el SENA
El medio por ciuento (1/2%) para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos

Novedades
* **Suspensión del contrato laboral**: No hay nómina.
* **Incapacidades, licencias de maternidad**: Sobre estos conceptos no se efectúan aportes parafiscales.

MinHacienda
PROSPERIDAD PARA TODOS