



## BOLETÍN INFORMATIVO PARA NUESTROS CLIENTES

Tema: Sentencia de unificación jurisprudencial sobre el alcance del artículo 30 de la Ley 1393 del 2010.

Es de nuestro interés compartirles que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la Sentencia 05001233300020160249601 (25185) del 09 de diciembre de 2021, unificó su jurisprudencia respecto a los límites de los pagos no constitutivos de salario de la siguiente forma:

1. El artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 establece:

Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.

2. En relación con el artículo 30 de la Ley 1393 del 2010, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado “el precepto bajo análisis se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40 % del total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social. Nótese que la regla deja a salvo «lo previsto para otros fines», al tiempo que circunscribe esta prohibición «para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993», esto es, el IBC de la seguridad social” (subsistemas de salud, pensión y riesgos laborales), por lo que la limitación contenida en el artículo no es de exclusiva aplicación para el subsistema de salud, sino que se extiende a los subsistemas de pensión y riesgos laborales.

3. Aclarado lo anterior, la Sección Cuarta unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado precisando el alcance y contenido de la mencionada limitación, para lo cual estableció las siguientes reglas de decisión:

- a. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario en los términos del artículo 127 del CST, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador.
- b. En virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social.
- c. El pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 del 2010, es decir, el 40 % del total de la remuneración, entendiéndola como la totalidad de ingresos (salariales y no salariales).
- d. El pacto de “desalarización” debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.



QUINTERO ABOGADOS  
& CONSULTORES S.A.S

Nit. 900.445.460-1

De lo anterior llama la atención que el Consejo de Estado haya considerado que el “pacto de desalarización” tenga que estar limitado al 40% del total de la remuneración (pagos salariales más pagos no salariales), ya que bajo dicha tesis se podría interpretar que no es posible pactar un pago no salarial que supere el 40% del total de la remuneración.

En muchas empresas existen pagos no constitutivos de salario que superan el 40% del total de la remuneración en un mes determinado y en dichos casos simplemente se procedía a pagar los aportes a la Seguridad Social Integral sobre los montos del pago no constitutivo de salario que excediera dicho porcentaje.

Por el momento la Corte Suprema de Justicia no ha asumido la misma posición del Consejo de Estado frente a la imposibilidad de pactar pagos no constitutivos de salario por un monto superior al 40% del total de la remuneración, por lo que dicha limitación se interpretará como aplicable por el momento solo para el sector público, aunque se advierte que esta Sentencia unificada puede generar una línea jurisprudencial similar para el sector privado.

Finalmente, reiteramos que todo reconocimiento de un pago no constitutivo de salario debe estar debidamente pactado mediante un Otrosí, y dichos pagos no deben retribuir el servicio prestado por el trabajador.

En los anteriores términos dejamos rendido nuestro boletín informativo, por lo que cualquier aclaración que sobre el particular surja con gusto será resuelta.

Atentamente,

J. Leonardo Quintero Salamanca  
Socio  
QUINTERO ABOGADOS & CONSULTORES SAS