

**ANÁLISIS DEL PROCESO DE REVISIÓN REALIZADO POR LA UGPP; DETECCIÓN
DE OMISIONES E INEXACTITUDES EN LOS APORTES DE LA SEGURIDAD
SOCIAL.¹**

LUISA FERNANDA RAMÍREZ ORTIZ²

1 Universidad Católica de Oriente. Artículo realizado para optar por el título de abogada. Septiembre de 2020.

2 Estudiante de derecho de la Universidad Católica de Oriente, decimo semestre. luferaor23@hotmail.com
Anderson Botero Arbeláez. Asesor. Dirección electrónica: abotero@uco.edu.co

RESUMEN:

El análisis de los criterios de control utilizados por La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de Parafiscales de la Protección Social, más conocida como la UGPP, es un tema de vital importancia para la población económicamente activa en Colombia, ya que esta entidad a través del proceso de fiscalización, tiene como uno de sus objetivos principales: Identificar contribuyentes omisos o morosos o que hayan incumplido de manera inexacta con sus aportes. Esta labor debe llevarse a cabo con criterios claramente definidos por el legislador, al traer elementos de carácter sancionatorio y generarse la posibilidad de afectar el patrimonio de aquellas empresas o personas naturales a las cuales se le adelante este tipo de proceso.

Por lo anterior se generó un interrogante sobre los criterios utilizados por la UGPP para realizar dicha fiscalización, en especial en aquellos pagos que no son salariales; para que no se vean afectados derechos y garantías para las empresas y trabajadores. De la investigación se pudo concluir que existen ciertos pagos que no son constitutivos de salario, pero a pesar de ello se corre el riesgo de que la UGPP los determine como parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social, llevando a sanciones onerosas a las empresas, las cuales deberán soportar muy bien estos pagos, para justificarlos de manera adecuada y evitar así, afectaciones a su patrimonio.

ABSTRACT

The analysis of the control criteria used by the Special Administrative Unit for Pension Management and Social Protection Tax Contributions, better known as the UGPP, is a subject of vital importance for the economically active population in Colombia, since this entity Through the audit process, one of its principal objectives is: Identify non-compliant or delinquent taxpayers or those who have inaccurately failed to comply with their contributions. This work must be carried out with criteria clearly defined by the legislator, by bringing elements of a sanctioning nature and generating the possibility of affecting the assets of those companies or natural persons to whom this type of process is carried out.

Therefore, a question was raised about the criteria used by the UGPP to carry out said inspection, especially in those payments that are not salary; so that rights and guarantees for companies and workers are not affected. From the investigation it was possible to conclude that there are certain payments that do not constitute salary, but despite this there is a risk that the UGPP determines them as part of the contribution to the General Social Security System, leading to onerous penalties to the companies, which must bear these payments very well, to justify them adequately and thus avoid damages to their assets.

Palabras clave: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP, elusión, control, fiscalización.

Key words: Pension and Parafiscal Management Unit, UGPP, elusion, overseeing, audit.

INTRODUCCIÓN:

La Unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones de parafiscales de la protección social es una entidad de orden nacional, adscrita al Ministerio de hacienda, cuyo propósito más conocido en el sector privado es hacer fiscalización a los aportes de la protección social del sistema de seguridad social integral: EPS, AFP, ARL y Sistema de asistencia social como son: Cajas de compensación, ICBF, SENA. Dicha unidad que fue creada a través de la Ley 1151 de 2007.

Su estructura administrativa se definió en el Decreto 5021 de 2009, modificado por Decreto 575 de 2013.

Sus funciones generales son, primero:

- Reconocer y administrar los derechos pensionales de servidores públicos del régimen de prima media del orden nacional.
- Efectuar tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, así como el cobro de las mismas.

Segundo, a través del proceso de fiscalización, la UGPP tendrá la finalidad de:

- Identificar contribuyentes omisos o morosos o que hayan incumplido de manera inexacta con sus aportes.

Como se puede observar, esta entidad tiene la facultad no realizar labores de seguimiento y verificación de la destinación adecuada de los recursos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, desde la etapa de liquidación hasta el pago de dichos factores por los contribuyentes, sino también de identificar posibles anomalías en el cumplimiento de los aportes que sirven de sustento al sistema pensional. Por ello y con el fin de dar la claridad sobre los procedimientos y conceptos relacionados con la forma como la UGPP da cumplimiento a esas labores, es procedente traer a colación unos apartes que han servido de fuente para entrar a revisar la información que atañe desde diferentes puntos de vista en relación a la entidad y sus funciones.

Con respecto a las relaciones laborales informales, Romo (2017) indicó que:

Un ejemplo que muestra la realidad de la informalidad de las relaciones laborales, la UGPP lo precisa en esos acuerdos empleados-patronos, en el que considera el trabajador que por estar en el Sisben y beneficiarse de la salud, piden que no le descuente la salud. “A quien están beneficiando más al patrón, porque finalmente de los 16 puntos, cada trabajador paga 4. Y el resto de puntos los está pagando el empleador. Creo que en este caso se están haciendo un negocio que no es negocio para el trabajador, pero finalmente le está entregando su futuro esa es la cuestión.

Frente al proceso de fiscalización de la UGPP, Delgado (2019) indica que:

La unidad de gestión de pensiones y parafiscales UGPP, que desarrolla una función de fiscalización para el cumplimiento de los pagos al sistema de seguridad social en Colombia, está siendo efectiva en la detección de irregularidades por parte de los aportantes, pero fallando en calcular el ingreso base de cotización de los mismos. Las personas naturales consideradas por la ley como trabajadores independientes, comerciantes o profesionales, deben tomar conciencia acerca del cumplimiento de la obligación de realizar los pagos al sistema de seguridad social.

En su trabajo de análisis y reflexiones Sobre la competencia frente a la fiscalización de los aportes parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, Arbeláez (2015) expone lo siguiente:

Es claro que existe un conflicto de competencia en el proceso de control, determinación y cobro de aportes de naturaleza parafiscal pues la UGPP es una entidad de naturaleza estatal creada para controlar la evasión de los aportes, sin embargo, se creó sobre disposiciones jurídicas existentes creadas para la misma finalidad. La UGPP y las Administradoras del Sistema se encuentran habilitadas por la ley para intervenir en las actividades del aportante y asegurarse un efectivo cumplimiento de sus obligaciones correspondientes a los aportes parafiscales. Esta situación, se ha reflejado en las actuaciones de la UGPP que se pueden considerar como abusivas y descuidadas en relación al proceso de fiscalización

adelantado frente a los aportantes, y es una situación que puede solucionarse con una planeación legislativa eficiente por parte de las autoridades competentes.

De esta manera, surge la duda sobre los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de realizarse el aporte a la seguridad social del empleado, por parte del empleador, cuando el primero recibe viáticos accidentales o convenidos en el contrato de trabajo, así mismo la relación de las partes frente a dicho convenio o a los acuerdos allegados entre el empleador y el trabajador, frente a dineros recibidos por parte del empleado, y que basados en la autonomía privada de la voluntad se acordaron como no constitutivos de salario, también es importante mencionar aquellos dineros recibidos que otorga el empleador por *mera liberalidad* y que surgen con ocasión a la gratificación que puede ser el resultado del desarrollo de las labores acordadas dentro de un contrato de trabajo y pueden generar algún tipo de inconveniente, al momento de justificar dichos pagos a la UGPP.

Como se puede revisar son varios los elementos sobre los cuales se pretende dar una respuesta general, en relación a lo contemplado ya en el código sustantivo de trabajo, la ley y las interpretaciones que da sobre los mismos una entidad como la UGPP. Buscando dar orientaciones frente a la organización empresarial y la generación de hábitos en concordancia con la norma establecida para los mismos.

METODOLOGÍA:

El proyecto de investigación se desarrolló mediante un enfoque cualitativo de estudio descriptivo, a partir de la interpretación de las disposiciones legales al respecto, el desarrollo de entrevistas semiestructuradas y la realización de estudios de caso donde tenga lugar la situación de revisión que se pretende abordar, así como el análisis de jurisprudencia y doctrina.

La corriente de investigación a aplicar es hermenéutica (interpretativa), ya que permite la aproximación a las normas que rigen el tema de investigación, de manera precisa y aterrizada a la realidad, el reconocimiento de los elementos que configuran la posibilidad de revisión por parte de la UGPP, en el evento mencionado con anterioridad en los ítems desarrollados.

La recolección de información y los mecanismos que facilitarán los resultados pretendidos tendrán lugar dadas las características de la corriente de investigación elegida y el enfoque de la misma.

La Investigación se desarrolló a partir del conocimiento que aportaron las entrevistas a los profesionales en Derecho y Contaduría pública, perfiles esenciales para poder determinar la conclusión final del trabajo, se realizaron entrevistas tipo cuestionario las cuales fueron enviadas a los correos electrónicos aportados por los participantes, para de esta manera tener la evidencia de la aplicación de este instrumento de investigación.

Esta información obtenida como respuesta a los diferentes cuestionarios, fue complementada por llamadas telefónicas, esto debido a la crisis en salud pública que atraviesa nuestro país, y a las posibilidades limitadas del contacto directo, fueron entonces estos los medios más idóneos para la consecución de las respuestas a los interrogantes.

De las entrevistas realizadas, no solo se recibió el cuestionario, también hubo aportes sobre la jurisprudencia, y guías para ahondar más en la investigación, compartieron sus experiencias profesionales a partir de los requerimientos solucionados y las diversas respuestas que han podido emitirle a la entidad UGPP.

Es claro entonces que ha sido relevante para el enfoque de la investigación, la experiencia de grandes profesionales en la materia, y el camino adelantado frente a lo complejo que puede resultar dar a entender los acuerdos laborales frente a un órgano de control que no queda en ceros, tal como lo han mencionado los participantes en las entrevistas.

1. CRITERIOS DE CONTROL UTILIZADOS POR LA UGPP EN EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN:

Inicialmente es debe precisar que conforme a lo que ha establecido por el ministerio de protección social mediante Concepto No 101294 del 12 de abril de 2011, en relación al artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 señala:

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. (Ley 100 ,1993)

La norma preinserta establece una clara prohibición en el sentido de que para los efectos de la determinación del ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, los pagos no constitutivos de salario no podrán exceder el 40% del total de la remuneración.

Ahora bien para determinar el alcance de la expresión “pagos no constitutivos de salario” contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debe tenerse en cuenta el contexto de la norma de la cual hace parte, así como el sentido general de la Ley 1393 de 2010.

En la información que ya contiene este concepto, se encontró de cara con lo que ha venido planteando la UGPP frente a los ingresos del empleado, donde se tendrán en cuenta como SBC (Salario base de cotización) en el momento que supere el 40% del salario ya establecido, siendo cualquiera el concepto que se le brinde a estos ingresos adicionales, es claro entonces que para el asunto en concreto la autonomía privada de la voluntad se verá limitada por la ley, y de allí que se pueda entrar a revisar la denominación que se le ha brindado a dichos ingresos adicionales, la cual debe ser concordante en referencia a lo contemplado a los artículos: 127 del CST donde se establece la definición general de salario vigente en el derecho colombiano, el cual incluye “todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio”. Y en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, sustituido por el

artículo 15 de la Ley 50 de 1990, donde se concede a la autonomía de voluntad individual o colectiva, estipular qué 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, de resultados, bonos de productividad, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Si bien, es cierto desde este punto se deja claro que indistintamente a la denominación que se le otorga a los ingresos por demás del salario base de cotización del empleado, si se consideran contrarios a lo que estipula la ley y con ocasión a la prestación del servicio quedará sin efecto cualquier tipo de acuerdo al cual haya podido llegar las partes quienes intervienen en el contrato laboral, aunque el legislador haya permitido llegar a este tipo de acuerdos.

La Andi recibió respuesta de parte de la Directora General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio del trabajo (antes Protección Social), la que está plasmada en el concepto N° 101294 de abril 12 de 2011, concepto que establece que:

“... el alcance de la expresión ‘pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares’ contenida en el artículo 30 de la (sic) 1393 de 2010, debe entenderse en el marco del artículo 127 y 128 del CST y de las Sentencias C-710 de 1996 y C-510 de 1995 de la Corte Constitucional que declararon su exequibilidad, norma ésta en virtud del cual el legislador autoriza a las partes celebrantes de un contrato individual de Otrabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o

indemnizaciones; sin embargo y para efectos del pago de aportes del Sistema General de Seguridad Social por disposición expresa del legislador, éstos pagos no podrán superar el 40% del total de la remuneración. (Sentencia C-710, 1996) (Sentencia C-510, 1995)

El artículo 15 de la Ley 50 de 1990, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-521-95 la cual encontró ajustado a la constitución que el legislador le diera a los empleadores y trabajadores la potestad de determinar que ciertos reconocimientos no son salario, y lo que no es salario no se entenderá como parte de los aportes a la seguridad social. (Sentencia C-521, 1995)

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, sustituido por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, concede a la autonomía de voluntad individual o colectiva, estipular qué 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, de resultados, bonos de productividad, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Ley 50,1990)

De la providencia citada se destacan los siguientes apartes:

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad, y razonabilidad.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o diferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tiene plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la Ley. (Sentencia C-521, 1995)

Con relación al tema de los aportes a que nos estamos refiriendo frente a la voluntad de las partes transcribo el concepto de la oficina jurídica del Ministerio del Trabajo:

Al tenor de lo señalado en el Artículo anterior (Artículo 128 subrogado por el Artículo 15 de la Ley 50 de 1.990), empleador y trabajador (es) podrán acordar expresamente, que no constituyen salario, algunos beneficios o auxilios acordados mediante convención o pacto o mediante contrato de trabajo.

Con relación a la validez de la autonomía de voluntad para estipular que determinados dineros que se entregan al trabajador, los cuales no están dirigidos al beneficio o enriquecimiento del mismo, y se estipule la no calificación de salario, cito para que precisemos en la conclusión de

la investigación, las siguientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Medellín:

“(… siempre existirán pagos, que aún, reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio. Además, no se puede soslayar que al interpretar el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia laboral ha expresado que lo realmente consagrado en su última parte es que pagos que son considerados "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, tales como prestaciones sociales, indemnizaciones, etc., sin que ello implique violación de ningún precepto legal o constitucional. (Sentencia 27851, 2007)

“Para la Corte el anterior razonamiento del recurrente es equivocado al pretender que todo pago que reciba el trabajador en su calidad de tal y dentro de la ejecución de una relación de trabajo es constitutivo de salario, pues desconoce que desde antiguo la legislación laboral de nuestro país ha consagrado la existencia de diferentes pagos al trabajador que si bien tienen origen en el contrato de trabajo y se deben hacer en atención a la calidad de parte de ese contrato que adquiere el trabajador, no pueden ser considerados como salario por no remunerar el servicio prestado, esto es, por no corresponder a la retribución directa del trabajo. Por ello, al Diferenciar el salario de otros derechos igualmente surgidos del hecho de trabajar, las prestaciones sociales. (Sentencia, 2007)

“ Al contemplar la posibilidad de las partes de señalar los pagos que no constituyen salario dentro de la relación laboral que los vincula, incluyó dentro de los ejemplos que cita, "las primas extralegales, de vacaciones", lo cual dentro del marco del presente caso contribuye

a cimentar el criterio según el cual la pretendida connotación salarial de las primas en cuestión, por no estar señalada en forma expresa por la ley, no puede conducir a que los derechos que ahora se reclaman tengan la condición de ciertos e indiscutibles y por ello podían ser objeto de una conciliación.” (Sentencia, 2007)

En las anteriores tesis expuestas encontramos la relevancia de los tres temas en los cuales versa la investigación que hemos venido desarrollando y sobre la cual es importante precisar que el órgano de control UGPP en ocasiones no precisa definitivamente las diferencias, y una vez surge el requerimiento es la parte solicitada quien debe entrar a precisar sus connotaciones y diferencias para tratar de resolver conflictos que le implicaran sanciones onerosas.

Es relevante que se tenga claridad sobre los temas que tienen relación y que ayudaran a brindar conceptos y respuestas antes requerimientos sobre pagos a la seguridad social y no afectaran la liquidación de las prestaciones sociales, Salario, No salario, Acuerdos entre las partes del contrato laboral.

Providencias en igual sentido de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que nos acercan con mayor claridad a la conclusión sobre el problema planteado son:

Del Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral - cito las siguientes:

Acuerdos sobre pagos no constitutivos de salario válidamente celebrados y permitidos	
MARTHA HELENA SÁNCHEZ HERRERA contra BANCOLOMBIA 08 de abril de 2010	Se basó para tomar la decisión en que las partes acordaron que los pagos por cumplimiento de metas, recuperación de cartera, ventas y demás servicios, no constituían salario, pacto que era

<p>Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa</p>	<p>perfectamente válido a la luz de los artículos 127 y 128 del C.S.T. pues en el primero se hablaba de los pagos que eran salario y en el segundo de aquellos que no constituían, permitiéndose en esta última norma ese tipo de pactos más que todo con base en la autonomía contractual.</p>
<p>ELVIRA MARTÍNEZ y otros contra ALMACAFE 13 de abril de 1999 Dr. Libardo López a.</p>	<p>El rendimiento del fondo de ahorros de la federación de cafeteros, a sus trabajadores no es salario, no es un ingreso que retribuya este con la calificación de oneroso, absolvió.</p>
<p>GLADYS VERA ALARCÓN contra EXPORTACIONES BOCHICA S.A. 21 de mayo de 2001 Dr. Carlos Ruiz Botero</p>	<p>Es válido que las partes estipulen que determinada remuneración aunque retribuye el trabajo, acuerden que no constituye salario en los términos del artículo 128 del C.S.T., le da validez a la autonomía de voluntad.</p>
<p>LUZ EDILMA ESCOBAR contra ALMACENES ÉXITO S.A. Agosto de 2002 Dr. Juan Guillermo Zuluaga A.</p>	<p>Al tenor del artículo 15 de la ley 50 de 1990 es válido el acuerdo de no ser constitutivo de salario estipulado en el contrato, absolvió.</p>

ADRIANA MARÍA FLÓREZ T. contra BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍA 04 de diciembre de 2006 Dra. Ana María Zapata P.	Es válido el pacto de no ser salario determinados pagos que se entregan en el trabajo.
---	--

Fuente: Autoría propia.

Sobre la validez del acuerdo de pagos no constitutivos de salario, traigo a colación a parte de la sentencia de julio 28 de 2009:

No obstante, no está de más precisar que el artículo 128 del C.S.T., modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, consagra los pactos de desalarización, estableciendo que no compone salario los beneficios, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario. Ciertamente dicha norma exige un acuerdo expreso, lo que no quiere decir que se requiere fórmula sacramental o escrita, porque nada impide que el pacto expreso pueda ser verbal. En consecuencia, no solo el medio probatorio escrito sirve para acreditar la voluntad patente de los contratantes, sino también son válidas otras formas como los testigos o la confesión, siempre y cuando de ellas se derive que existió el convenio por el cual se pretende derivar el carácter de no salarial de determinado beneficio extralegal. El espíritu del artículo citado es la certeza de la existencia del acuerdo de voluntad el determinado privilegio extralegal, lo cual se encuentra demostrado en el presente proceso para el caso de la prima extralegal que se discute. Así, mediante el interrogatorio de parte al accionante, éste reconoce que en su calidad de gerente y representante legal ordenó para todos los trabajadores de la demandada, incluido él mismo, el pago de la prima extralegal

sin incluirla como factor salarial, con lo cual resulta claro que el demandante era consciente y por demás aceptó, el carácter no salarial del beneficio. Lo anterior adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que el demandante en su calidad de gerente, era quien ejecutaba la orden del consejo directivo de la demandada, según la cual el reconocimiento de la prima extralegal era origen unilateral y de naturaleza no salarial como él mismo lo reconoce. Tal proceder solo puede interpretarse como la implementación o ejecución de las medidas pertinentes para cumplir a cabalidad con la instrucción del consejo de administración de la entidad y, concretamente con el reconocimiento de los pactos expresos de desalarización como el que aquí se discute. En consecuencia, no es viable su reclamo que solo se sustenta en su propio error, y en detrimento de su empleador, quien fue claro en cuanto al beneficio y su condición de no salarial. Cabe destacar, que lo anotado, debe entenderse lógicamente bajo la premisa de que se trata de un beneficio, prima extralegal, sobre el que se pueden celebrar acuerdos de desalarización de conformidad con el artículo 15 de la ley 50 de 1990, porque situación diferente sería si estuviéramos hablando de pagos o compensaciones directas del servicio prestado, sobre los que no resulta viable celebrar este tipo de pactos, como por ejemplo las comisiones que por ley son salario, independiente de que se cancelen mensualmente o en periodos más largos. (Sentencia, 2009)

3. CONSIDERACIONES FRENTE AL ARTICULO 130 DEL CÓDIGO

SUSTANTIVO DEL TRABAJO:

El concepto viáticos para efectos de aportes al sistema de seguridad social y parafiscal de la ley 21 de 1982, implica determinar desde el artículo 130 del CST, modificado en la ley 50 de 1990 artículo 17, la calificación de viáticos permanentes o habituales y accidentales, donde solo constituyen salario en la parte destinada a manutención y alojamiento, los primeros, y es una calificación que está en la autonomía de voluntad de las partes, estipular la calificación de cada uno de estos. (Ley 50,1990)

<p>Corte Suprema de Justicia</p> <p>Magistrado ponente el Dr. José Roberto Herrera Vergara</p> <p>Demandante Andelfo Rodríguez González</p> <p>Demandado Ecopetrol</p> <p>Expediente 18544</p>	<p>“Considera la Corte por vía de doctrina que si bien no incumbe al empresario la determinación unilateral de cuándo los viáticos se consideran permanentes, ni cuándo son salario, sí puede precisar razonablemente qué rubros hacen parte de alimentación o alojamiento. Y aun cuando es verdad que para trabajadores particulares la ley no define expresamente qué se reputa como viático permanente, los criterios jurisprudenciales cuantitativo, cualitativo y funcional de las actividades cumplidas por el comisionado en relación con las que son inherentes a las tareas propias del cargo, innegablemente son pautas que</p>
--	---

	puede acoger el juzgador a efectos de la decisión sobre la habitualidad de los viáticos, y por ende su incidencia salarial.”
--	--

Fuente: Autoría propia.

En relación con la potestad de calificar los gastos de viaje (viáticos) en ocasionales o habituales, son de interés las sentencias de la corte Suprema de justicia que cito a continuación (artículo 230 C.N.C.).

<p>Corte Suprema de Justicia</p> <p>Sala de Casación Laboral</p> <p>Ponente Dr Carlos Isaac Nader</p> <p>Sentencia de noviembre 26 de 2001</p>	<p>“La circunstancia de que el trabajador sea comisionado para desempeñar fuera de su base funciones diferentes al servicio ordinario prometido por él y si esa misión se extiende o cubre un tiempo más o menos prolongado, ello no es óbice para que los viáticos sean calificados como permanentes porque en tal caso la comisión, por su duración, reúne las características exigidas en el artículo 130 del C.S. del T.” (Demandante. Gloria Inés Lozano de Medina, Demandado Ecopetrol – Expediente 16395)</p>
--	--

Fuente: Autoría propia.

<p>Corte Suprema de Justicia</p> <p>Sala de Casación Laboral</p> <p>Ponente Dr Francisco Escobar Henríquez</p> <p>Sentencia de julio 27 de 2001</p>	<p>“El legislador no se ocupó de definir directamente el concepto de permanencia a este propósito, aunque indirectamente lo hizo por exclusión al describir como viáticos accidentales aquellos que solo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente, de manera que debe concluirse que se entienden permanentes aquellos que se originen en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente. Con todo, es patente que en los aludidos términos de la ley no es posible extraer a priori un concepto exacto de permanencia o accidentalidad que permita resolver fácilmente los casos dudosos, de manera que en los eventos en que el tema pueda ser discutible, las partes deberían definirlo mediante un acuerdo previo o transaccional, o si resulta necesario que el juez lo dirima, le corresponderá hacerlo examinando las circunstancias de cada caso, como lo precisa el Tribunal en la interpretación que se le</p>
---	--

	<p>critica la cual por tanto, mal puede entenderse errónea.” (Demandante. Evelio Cáceres, Demandado. Ecopetrol – Expediente.15568)</p>
--	--

Fuente: Autoría propia.

En relación a los viáticos y su incidencia en las sentencias anteriormente clasificadas, las Empresas que realizan su objeto social en diferentes ciudades del país, y que esto influya en que las personas deben desplazarse a las mismas para realizar su trabajo, precisar que se presentan situaciones de forma ocasional y/o esporádica, donde para efectos de conocer el valor pagado de forma ocasional en viáticos a trabajadores de la empresa, en los conceptos de alimentación y vivienda (manutención y alojamiento, como lo denomina el legislador en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo), se ha realizado la revisión de conocer la descripción de cada uno de estos conceptos en la contabilidad, llevada en debida forma por lo que tendrá la presunción de ser autentica, esto siguiendo el mandato del artículo 39 de la Ley 222 de 1995.

4. DETERMINACIONES DE LA UGPP FRENTE AL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO EN UN PROCESO DE FISCALIZACIÓN:

Una vez analizada la función fiscalizadora la UGPP se concluye que tiene sus funciones claramente definidas, en el reconocimiento y pago de pensiones a cargo de entidades del estado en liquidación, bonos de pensiones y el cobro de aportes al sistema parafiscal que está regulado en las leyes 21 de 1982, 89 de 1989 y 789 de 2002, es su competencia indicada desde la ley 1151 de 2007, que no debe ser modificada o ampliada en un decreto reglamentario como es el número 575 de 2013, situación de la cual podemos precisar que a dicha entidad no le es dable calificar los

dineros constitutivos de salario, para que sean fuente de aportes al sistema de seguridad social y parafiscal. (Ley 100 de 1993 y ley 21 de 1982).

También, se ha evidenciado que las liquidaciones que ha realizado la UGPP:

Asisten la razón al analizar la habitualidad del pago y la naturaleza del pago, observan que es de carácter ocasional y de mera liberalidad que le da al concepto un carácter no salarial.

Han mencionado la importancia de adjuntar la evidencia que permita validar el argumento expuesto, es importante entonces dejar claro en este punto la validez de lo pactado en el contrato laboral y demás documentos donde consten los acuerdos allegados con el empleado, según su cargo y funciones a desempeñar.

Ha recomendado la UGPP, precisamente por los funcionarios que adelantan los procesos de revisión:

Anexar contrato laboral de cada empleado para mostrar la evidencia expuesta en la observación que hacen.

Hacer una invitación a la UGPP para que validen de forma presencial en la empresa los contratos de estas personas e mención (la UGPP puede aceptar o rechazar esta propuesta por disponibilidad de ellos).

Los contratos pueden estar en medio digital (escaneados y anexos a un CD).

Es preciso entonces, considerar la importancia en definitiva de la correcta interpretación de los artículos del código sustantivo de trabajo, sobre todo, aquellos que con relación a la definición del salario, determinan incidencia en la remuneración que recibe el trabajador y que frente al acuerdo de voluntades al momento de generar un contrato laboral, pues si bien el legislador en varios pronunciamientos ha dado la libertad de generar acuerdos, estos no deben ir

en contra a los derechos constitucionales que se deben garantizar en el derecho al trabajo, deberá tenerse presente que si dentro del objetivo de la relación laboral esta reconocer beneficios no constitutivos de salario otorgados a los trabajadores, estos no implicaran en ningún momento desfigurar el sentido del mismo.

Que para la entidad UGPP, será parte del salario base de cotización cualquier ingreso constitutivo o no constitutivo de salario, que supere el 40% del salario ya pactado, por lo que estos ingresos deberán verse reflejados en los aportes a la seguridad social, por el solo hecho de superación del porcentaje indicado, sea cual sea su destinación, sin perjuicio de los tiempos o momentos en que se reciben.

5. ENTREVISTAS A LAS PERSONAS PROFESIONALES EN DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Para intentar darle una conclusión al planteamiento del problema abordado en la investigación realizaron 3 entrevistas, dirigidas a profesionales en Derecho del trabajo y la seguridad social.

Las personas que participaron en las entrevistas, en su ejercicio profesional han venido trabajando con los nuevos retos que impone una entidad como la UGPP, y han sido cercanos a intervenciones directamente con la entidad.

La entrevista que estuvo dirigida a estas personas, tuvo como resultado las siguientes conclusiones frente al planteamiento del problema abordado en la investigación, tales como que los requerimientos que realice la UGPP, las empresas ante requerimientos de la UGPP es necesario tener una auditoria interna en la empresa y para esto conocer 1) lo que no es salario por mandato de la ley, en un pago único de mera liberalidad, 2) lo que se entrega como herramienta o elementos de trabajo tales como equipos, gastos de transporte, traslado entre ciudades y c) los pagos que por mandato legal, se permite en un acuerdo de voluntad, no requiere ser solemne que se pacten no ser salario, esto es lo que se entrega en el trabajo , no por el trabajo, ejemplo la alimentación en el restaurante de la empresa, un vale de alimentación, fondo de medicina, auxilio de alimentación entre otros.

Los empresarios deben tener claras las funciones del órgano de control UGPP el cual se ha orientado a la evasión o elusión de aportes, tales como calificar no salario, lo que en la realidad tiene esa connotación, y puede generar requerimientos que incidirán probablemente en sanciones onerosas al momento de una liquidación sobre los pagos que se creyeron no eran parte del salario o sobre los cuales se creyó que su concepto legal lo desarticulaba el acuerdo a partir de la autonomía privada de la libertad.

Que el órgano de control UGPP , busca evitar el abuso del derecho de querer aportar por salario mínimo y después, entregar por el trabajo humano no pagos calificados no salario tales como bono de calidad, de cartera, de producción, de buen manejo de góndola, es acertada la función de órgano de control de la UGPP

Que ha sido erróneo por parte del órgano de control UGPP interpretar que todo aquello que se entrega como herramienta o elemento de trabajo, que no ingresa al patrimonio del

trabajador, que no retribuye con sentido oneroso el trabajo, es desacertado aplicar el artículo 30 de la ley 1393 a estos dineros.

Entonces las empresas deberán ser cautas referente a temas de beneficios efectuando el pago en lo contable al beneficiario final del pago, esto es al hotel a la gasolinera, a la empresa de celular y no al trabajador.

Que referente a la actitud o acciones que pueda tomar el empleador frente a los reconocimientos o beneficios que quiera por mera liberalidad quiera otorgarle al trabajador es entender que no debe estar negado a hacerlo lo que no se debe permitir es un abuso o simulación del derecho de realizar pagos que en verdad retribuyen el trabajo, pero se les da un nombre para no realizar aportes, hoy después de 10 años, la ley 1393 de 2010, se dictó por la alta evasión o elusión pagos de la seguridad social, con otros nombres al pago que retribuye el trabajo humano.

Y que lo primero que debemos tener presente los profesionales del Derecho en temas de asesorías, es que existe una norma labor de orden público, que regula los mínimos, donde es la protección del trabajo, no inmediato es también futuro, la pensión de invalidez, muerte o sobreviviente, un sistema de seguridad social solidario, universal, íntegro y eficiente, es necesario respetar la ley de forma espontánea, no hacer actos simulados o fraudes al derecho.

CONCLUSIONES:

Es importante resaltar que las funciones de la UGPP, no son distantes a lo que ha venido buscando el derecho laboral a través del tiempo, esa protección a los derechos de aquellos que como contraprestación de sus servicios reciben una remuneración y buscan la garantía de una pensión para su vejez, es la preocupación de esta entidad, y el deber de garantizar que el Estado es vigilante sobre las leyes creadas para beneficio de la sociedad.

Los empresarios, aquellas personas empleadoras se concienticen de que con el cumplimiento de las normas ayudan al desarrollo de un país, aquejado por la desigualdad, que desde la parte administrativa las empresas están invitadas a llevar una contabilidad en debida forma, no solo en lo relacionado a los pagos a sus empleados, evitando el abuso del derecho, sino también sobre lo concerniente a los reportes que es menester realizar ante la DIAN, obrando con claridad en todo lo que refiere a los viáticos accidentales cuando no constituyen salario u cualquier otro pago de este índole, permitiéndoles tener claridad y precisión frente a cualquier tipo de requerimiento por parte de una entidad como la UGPP, y que pueda ser sustentable en la normatividad vigente, y la doctrina ya existente que ha sido jurisprudencia en temas determinantes en cuanto a los pagos correctos y los cuales constituyen el salario base de cotización, permitiéndose de esta manera tener una precisión general y única en la actualidad en lo que concierne a salario y demás beneficios constitutivos de salario y no constitutivos de salario.

Referencias Bibliográficas

- Delgado, J (2019). *Base de cotización para el pago de aportes al sistema de seguridad social de los trabajadores independientes realizada por la unidad de gestión pensional y parafiscales*. Cúcuta, Colombia.
- LA UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES. (s.f.). Obtenido de <https://www.ugpp.gov.co/>
- LEY 1151 DE JULIO 24 DE 2007. (24 de JULIO de 2007). *UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES*. COLOMBIA.
- LEY 1607 DE 2012. (s.f.). *NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y OTRAS DISPOSICIONES*. COLOMBIA.
- LEY 1739 DE 2014. (s.f.). *POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO TRIBUTARIO, LA LEY 1607 DE 2012, SE CREAN MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA EVASIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*. COLOMBIA.
- LEY 1819 DE 2016. (s.f.). *POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA REFORMA TRIBUTARIA ESTRUCTURAL, SE FORTALECEN LOS MECANISMOS PARA LA LUCHA CONTRA LA EVASIÓN Y LA ELUSIÓN FISCAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*. COLOMBIA.
- LEY 1943 DE 2018. (s.f.). *MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO EN IMPUESTO A LAS VENTAS E IMPUESTO AL CONSUMO*.
- LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006-2010, Sentencia C-376/08 (Sala Plena de la Corte Constitucional 23 de ABRIL de 2008).
- MENDOZA, N. R. (23 de MAYO de 2017). LA UGPP ABRE BENEFICIOS TRANSITORIOS PARA EMPLEADORES Y EMPLEADOS. *EL HERALDO*.
- Ministerio de Protección Social. (12 de Abril de 2011). Obtenido de <https://cijuf.org.co/conceptosminproteccion/2011/abril/c101294.html>
- Arbeláez, N. (2015). *Análisis y reflexiones sobre la competencia frente a la fiscalización de los aportes parafiscales del sistema de seguridad social integral*. Bogotá, Colombia.
- Sentencia, Expediente No 8328 (Corte Suprema de Justicia 21 de Marzo de 2007).
- Sentencia, Expediente No 29361 (Corte Suprema de Justicia 21 de Marzo de 2007).
- Sentencia, Expediente No 35579 (Corte Suprema de Justicia 28 de Julio de 2009).
- Sentencia 27851, 27851 (Corte Suprema de Justicia 24 de Abril de 2007).
- Sentencia C-510, Expediente 79.044 (Corte Constitucional 9 de Noviembre de 1995).
- Sentencia C-521, Expediente No. D-902 (Corte Constitucional 16 de Noviembre de 1995).

Sentencia C-710, Expediente D-1292 (Corte Constitucional 9 de Diciembre de 1996).