



EL RAYO

SUBDIRECTIVA REGIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA

GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A E.S.P. CALCULO IBC – APORTES A SEGURIDAD SOCIAL

Como lo expresamos en el comunicado anterior (Rayo), existe hoy en día un conflicto de trabajo debido a la interpretación en la aplicación de los artículos 45, 47 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, un grupo de trabajadores/as próximos a pensionarse realizaron una reclamación sobre la forma del cálculo del IBC, porque viene afectando considerablemente el promedio sobre del valor de la pensión.

ANALISIS JURIDICO:

El Convenio Colectivo tiene un origen contractual, en tanto se deriva del acuerdo de los sujetos pactantes, pero adquiere fuerza normativa, debido a su carácter de norma jurídica.

Respecto de las cláusulas obligacionales, su interpretación se lleva a cabo en base a las reglas hermenéuticas propias de los contratos como, por ejemplo, la buena fe, la común intención de las partes, el contexto contractual, la preservación de la validez del contrato, la equidad, los hechos posteriores al contrato.

El más importante aporte en materia de análisis hermenéutico realizado por el derecho del trabajo, lo constituye el principio “in dubio pro operario”. Este es entendido como una directiva impartida al intérprete para elegir, entre los varios sentidos posibles de una norma laboral, aquél que resulte más favorable al trabajador, es decir, ante la posibilidad de diversas interpretaciones de una norma laboral, todas ellas jurídicamente válidas, debe optarse por la que resulte más beneficiosa para el trabajador.

El problema jurídico se centra en establecer si el Grupo de Energía de Bogotá debe incluir en el Ingreso Base de Cotización (IBC) de los trabajadores la prima de junio y de navidad, reconocidas a través de la Convención Colectiva.



Para analizar esta solicitud, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no son constitutivos de salario aquellos beneficios convencionales sobre los cuales exista un acuerdo previo entre el empleador y trabajador de exclusión de estos pagos de la base salarial, como se observa a continuación:

“Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios.

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 solidaria 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 títulos 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, de vacaciones, de servicios o de navidad”.



Ahora bien, en el caso en particular, encontramos que la convención colectiva en su artículo 45,46 y 51 NO señalan o contemplan que las primas de junio y navidad NO son constitutivas de salario.

Así las cosas y ante esta omisión, inicialmente se debe considerar que las Primas de junio y navidad no pueden ser excluidas de la base salarial, ya que las partes expresamente no lo manifestaron.

Aunado a lo anterior, el artículo 51 de la convención colectiva expresa que todos aquellos beneficios que hayan sido reconocidos como salariales seguirán teniendo ese efecto.

“Artículo 51: De los Efectos Salariales. Los beneficios y auxilios convencionales que a 21 de noviembre de 1996 se estaban reconociendo a los trabajadores sin que hayan sido tenidos en cuenta como salario, tampoco lo serán a partir de dicha fecha; pero aquellos que hayan sido reconocidos como salariales seguirán teniendo ese efecto.” (Negrilla fuera de texto.) Por lo cual, la prima de junio y de navidad deberían ser inicialmente incluidas en la base salarial, toda vez que, conforme a la documentación remitida, las partes no excluyen estas primas como pagos que no constituyen salario. 3. Al respecto, se señala que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia SL34792018 precisó que es indispensable que el acuerdo de las partes esté encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, de igual forma es requerido que el acuerdo entre las partes sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto.

Por lo tanto, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta que el Acuerdo 1035 de 2015 proferido por Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en su literal G, especifica que el artículo 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo tienen incidencia en la determinación del ingreso base de cotización, en este orden de ideas, si las partes no establecieron la prima de junio y de navidad como No salariales, esta remuneración se entenderá como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que adopte, y deberá ser incluida en la liquidación realizada ante esta entidad.

Asimismo, conforme con lo dispuesto en la Sentencia de unificación 05001-23-33-000- 2016-02496-01 (25185) proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) se compone de los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST. Por lo anterior, cualquier omisión de los aportantes podría entenderse como una evasión por liquidación inadecuada del IBC.

En todo caso, se especifica que está en cabeza del empleador justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes.

En virtud de lo expuesto y conforme a lo señalado por la jurisprudencia, si la prima de navidad y de junio no fueron expresamente consagradas como no salariales, deberán ser incluidas en el cálculo del IBC de los trabajadores.

Dicho esto, invitamos al GEB a revisar y corregir la forma como vienen liquidando los aportes a seguridad social.

JUNTA DIRECTIVA BOGOTA CUNDINAMARCA