

Análisis de Temas Técnicos y Jurídicos del Seguro de CUMPLIMIENTO



Sesión: Cámara Técnica de Cumplimiento del 19 de octubre de 2016

Tema: Garantía única de cumplimiento – único contrato de seguros



Problema:

¿Es posible amparar bajo la cobertura de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales, los aportes parafiscales y el impuesto CREE a cargo del contratista?



Consideraciones:

1. Contextualización: en algunas ocasiones se solicita que a través del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales se ampare expresamente el pago de aportes parafiscales y el impuesto CREE a cargo del contratista.

Con el fin de definir si es posible otorgar estas coberturas, se revisa el contenido de cada uno de los conceptos a los que se refiere el amparo y la solidaridad que se predica entre el contratante y el contratista, frente a las obligaciones laborales que se originan en desarrollo del contrato.

2. Aspectos preliminares:

- Conceptos: con el fin de analizar el alcance del amparo en comento, es necesario conocer la definición de los conceptos de salarios, prestaciones, indemnizaciones laborales.

Así mismo, es importante conocer que son los aportes parafiscales, las contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral y el Impuesto sobre la renta para la equidad -CREE-.

Se realizó el siguiente cuadro de conceptos:

Salarios	Aportes parafiscales
Remuneración en dinero o en especie al trabajador como contraprestación directa del servicio. (Art. 127 Código Sustantivo del Trabajo)	Son aportes que se realizan sobre la nómina, distribuidos para el subsidio familiar, ICBF y SENA. (Unidad de Pensiones y Parafiscales – UGPP). Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector (Art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto)
Prestaciones	Contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral
Pagos adicionales al salario que representan un reconocimiento a su contribución en la generación de ingresos de la empresa. Prima de servicios, intereses de cesantías, cesantías, dotación, vacaciones. (Título VIII - Comunes- y IX -Especiales- Código Sustantivo del Trabajo)	Son pagos que deben hacer los empleadores y los trabajadores al Sistema General de Seguridad Social que incluye salud, pensión y riesgos laborales (Ley 100 de 1993). Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales, esta interpretación se puede observar en la sentencia del Consejo de Estado Rad. 17365 de diciembre de 2010)
Indemnizaciones Laborales	Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE
Penalidades contenidas en el CST para determinados casos. Por ejemplo: indemnización por despido sin justa causa (Art. 64 Código Sustantivo del Trabajo), indemnización por falta de pago (Art. 65 Código Sustantivo del Trabajo), indemnización por despido de trabajadora con fuero de maternidad (Art. 239 Código Sustantivo del Trabajo)	Impuesto creado por Art. 20 Ley 1607/12. Su objetivo es generar recursos para financiar los aportes parafiscales a salud, ICBF y SENA, a cargo de los empleadores y demás sociedades o personas jurídicas que se encontraran obligados. El empleador que resultare obligado, no realiza los aportes sobre el valor de la nómina mensual, sino sobre sus utilidades(Unidad de Pensiones y Parafiscales –UGPP)

- **Solidaridad:** es importante determinar cuáles son los conceptos por los que, una entidad o empresa que contrata la ejecución de una obra o la prestación de un servicio entra a responder de manera solidaria, con el contratista de dicha obra o servicio, frente a las obligaciones laborales que contrae este último con sus empleados:
 - El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) establece la solidaridad entre el contratante con sus contratistas y subcontratistas. Se indica que: “será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las demás prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”.
 - Un requisito para que se configure esa solidaridad es que se trate del giro ordinario de labores de la entidad contratante, teniendo en cuenta que el artículo señala que no se configura la solidaridad cuando “(...) se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio (...)”.
 - El Consejo de Estado ha señalado expresamente que la responsabilidad solidaria del dueño de una obra con el contratista es con relación a los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, pero no está consagrada la misma solidaridad en relación

con los aportes parafiscales. (Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta de 19 de abril de 2012).

- De esta manera, se observa que los aportes parafiscales (SENA y al ICBF) y el impuesto CREE no se encuentran incluidos en la previsión que nos trae el citado artículo, por lo tanto, no son materia de solidaridad laboral.
 - Al no estar obligado solidariamente el contratante al pago de los aportes parafiscales (SENA y al ICBF) y del impuesto CREE, no hay un riesgo de generar un perjuicio patrimonial para este último por el no pago de estos conceptos por parte del contratista.
- Prestaciones sociales: al no resultar claro el alcance del concepto “prestaciones” contenido en el artículo 34 citado, se hace necesaria su precisión:
- El artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2016 en su numeral 4, establece como una de las coberturas de la garantía única de cumplimiento el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales
 - La Corte Suprema de Justicia Sala ha precisado lo siguiente: “Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no reparan perjuicios causados por el patrono”. (Sentencia Sala de Casación Laboral de julio 18 de 1985).
 - La Corte Constitucional indicó lo siguiente: “Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familia” (Sentencia C-892 del 2009).
 - Según las anteriores definiciones, podemos considerar que los servicios derivados del Sistema General de Seguridad Social y los servicios a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, son prestaciones sociales a las que tienen derecho los trabajadores. En atención a ello, a través de este amparo, es dable cubrir los valores que el trabajador debió recibir por intermedio de una entidad o del empleador directamente, más no los aportes en sí mismos considerados que el empleador deba a las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social o a las

Cajas de Compensación Familiar. La solidaridad del artículo 34 del CST no es predicable en relación con el pago de estos aportes.

3. Conclusiones:

- Al no existir riesgo que pueda afectar al asegurado/ beneficiario por el no pago por parte del garantizado de los aportes parafiscales (entendidos como aportes al SENA y al ICBF) y del impuesto CREE, no es posible que se incluyan estos conceptos en la cobertura del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.
- Las prestaciones asistenciales y económicas que recibe el trabajador derivadas del Sistema General de Seguridad Social son prestaciones sociales, por tanto, son objeto de cobertura del citado amparo.
- Los servicios derivados de la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar (cuota monetaria -subsidio familiar-, educación formal e informal, recreación y programas vacacionales, capacitación para el empleo, créditos sociales, atención integral a la niñez, cuidado del adulto mayor y jornada escolar complementaria, etc.) hacen parte de las prestaciones sociales en favor de los trabajadores y, por lo tanto, deben ser objeto de cobertura bajo el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.
- Es importante precisar que por el texto del amparo y por la misma solidaridad, solo está cubierto lo que el empleador deba pagar al trabajador por no haber dado cumplimiento a la normatividad laboral y por no haber realizado los correspondientes aportes a las diferentes entidades que hacen parte de la seguridad social. En relación con los aportes en sí mismos considerados, no existe solidaridad.