



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá, D.C.,

Profesor
EDILBERTO FERNÁNDEZ SANTOS
Docente Nómina Hora Cátedra
Convenio 174-05
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre aportes a seguridad social por parte de docentes de planta adscritos a proyectos de extensión.

Respetado Profesor Fernández.

En atención a su solicitud de fecha 19 de marzo de 2009 y recibida en esta Oficina el 24 de marzo de los corrientes, en la que requiere concepto sobre los aportes a seguridad social que deben realizar los docentes de planta adscritos a proyectos de extensión, me permito manifestar lo siguiente:

1. De la normatividad y jurisprudencia que rige los aportes al sistema de seguridad social integral.

El artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, expresa:

*Obligatoriedad de las Cotizaciones. **Durante la vigencia de la relación laboral** y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.** (Negrilla fuera de texto).*

Sobre el particular, la Corte Constitucional, indicó:

*“El párrafo 1º del artículo 15 de la ley 100 de 1993 establece una serie de principios que son aplicables a los trabajadores independientes. Entre esos principios señala que **“el ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos realmente percibidos por el afiliado.”** Siendo así, es claro que una lectura completa de las normas que regulan la materia muestra que el legislador, lejos de implantar una norma discriminatoria o gravosa para*



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

los afiliados, lo que hizo fue buscar la **proporcionalidad entre lo devengado y la cotización a fin de asegurar que quienes coticen lo hagan de conformidad con su capacidad de pago**. Esta refutación desarrolla el principio de igualdad, pues mal podría considerarse que todo cotizante puede aportar al sistema en la misma magnitud. Además, ese mismo criterio de proporcionalidad aplica para los asalariados, quienes deben cotizar de conformidad con su salario. En síntesis, la Corte concluye que no viola la igualdad el deber que tiene el contratista de cotizar pues la Constitución no restringe la posibilidad de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones al trabajador asalariado dependiente. Por el contrario, señala que uno de los fundamentos del sistema es la universalidad y por eso es razonable que la ley imponga a los trabajadores independientes el deber de aportar al sistema. Encuentra esta Corporación que **tampoco viola el derecho a la igualdad que la cotización tenga como base el ingreso devengado por el trabajador independiente pues este criterio está relacionado con su capacidad de pago, elemento absolutamente relevante para determinar el monto del aporte**. Por último y en relación con el punto anterior, la acusación sobre el monto de la cotización y la forma de calcular el ingreso devengado que sería tomado como base no pueden prosperar en este caso, porque los apartes acusados no definen este aspecto. No existe entonces ningún problema de igualdad en ese punto y, por tanto, el reproche de los actores no está llamado a prosperar.¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Luego, la Ley 1122 de 2007 en su artículo 18 estableció:

ASEGURAMIENTO DE LOS INDEPENDIENTES CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud **sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato**. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral. (Negrilla fuera de texto).

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

PARÁGRAFO. Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo. (Negrilla fuera de texto).

Sobre el tema, ya el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda, habían expedido la Circular Conjunta N° 00001 del 6 de diciembre de 2004, con el siguiente contenido:

"...PARA: Entidades Promotoras de Salud, Administrador Fiduciario del Fosyga. Entidades Públicas, Contratantes, Contratistas y Trabajadores independientes.

DE: Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social.

¹ Sentencia C- 760 de 2004. M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

ASUNTO: Ingreso base de cotización de los trabajadores independientes y obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Públicas Contratantes.

(...)

"Ingreso Base de Cotización de los Contratistas. En segundo término, debe señalarse que al efectuar el examen de legalidad, el Honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establece lo siguiente sobre la base de cotización:

"La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales. (Subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó:

"La cotización obligatoria es directamente proporcional al salario. Es decir, a mayor salario, mayor cotización. Sin embargo, esta regla general sólo opera hasta el tope de los veinticinco SLMM. De este límite para arriba, la cotización se mantiene estática, es decir, es igual sin importar que el trabajador devengue mayores salarios o perciba mayores ingresos. La cotización obligatoria también es directamente proporcional al monto de la pensión. Sin embargo, como excepción a esta regla general, en el rango que va entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM, y previa reglamentación del Gobierno Nacional, cabrían cotizaciones sobre bases salariales superiores a veinticinco salarios mínimos, para garantizar pensiones que en todo caso no podrían exceder de veinticinco SLMM. La anterior reglamentación de la base de cotización obligatoria para pensiones y del correlativo monto futuro de las mesadas comporta elementos de solidaridad: en efecto, dado que no toda la cotización mensual se utiliza para conformar el ahorro con el que se pagará la propia pensión, sino que parte de ese aporte se destina a alimentar los distintos mecanismos de solidaridad del sistema que



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

antes fueron comentados, es claro que quienes más ingresos laborales perciben, contribuyen en mayor cuantía a dichos mecanismos. Además, la ley prevé la posibilidad de que quienes reciban salarios o ingresos entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM legales coticen con base en salarios superiores a veinticinco SLMM que, sin embargo, no darán lugar a pensiones superiores a este mismo monto. En este evento, rompiendo el principio de proporcionalidad entre la cotización y la pensión, la ley permite un claro mecanismo de solidaridad entre personas.

(...)

La medida consistente en fijar topes salariales a la base de cotización para pensiones se revela necesaria para la obtención del fin perseguido por el legislador de no afectar las variables tantas veces mencionadas. Es decir, la solución contraria, que sería establecer un sistema en el cual el principio de solidaridad y de igualdad no encontrarán limitaciones, y que implicaría que no existieran tales topes salariales a la base de cotización, llevaría indefectiblemente a afectar la generación de empleo y la protección del trabajo calificado. De otro lado la fijación de topes salariales resulta adecuada y útil para los fines propuestos, pues evidentemente reduce los costos económicos de contratación laboral que provienen de la obligación de cubrir el 75% de la cotización para pensiones correspondiente a cada trabajador. En el caso de los trabajadores independientes, igualmente reduce los costos de producción que se derivan de la obligación en que se encuentran esta categoría de empresarios de cotizar para seguridad social en pensiones. Esta relación entre los montos de la cotizaciones y la capacidad de la economía para generar empleo es expresamente mencionada por los instrumentos internacionales en materia de seguridad social. Existe pues una coherencia o racionalidad interna entre el medio utilizado por el legislador y el fin perseguido por él.²

Esta base de cotización, fue reglamentada por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 510 de 2003, que estableció:

“ARTÍCULO 3o. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del párrafo primero del artículo 5o. de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

² Sentencia C – 1054 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

(...)

ARTÍCULO 5o. Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán un aporte adicional, sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 hasta 17 smlmv de un 0.2%, de más de 17 hasta 18 smlmv de un 0.4%, de más de 18 hasta 19 smlmv, de un 0.6%, de más de 19 hasta 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la Ley 797 de 2003."

En consecuencia, estas son las disposiciones a tener en cuenta en esta materia.

2. Del pago de incentivos a docentes por actividades de extensión.

En la actualidad, los únicos incentivos que existen por las labores de docentes en actividades de extensión, como convenios interadministrativos, hacen referencia a las descargas académicas que se conceden para tal efecto, pero no existe nada sobre reconocimientos económicos por dichas actividades.

Lo anterior obedece, principalmente, a las disposiciones plasmadas en la Ley 4 de 1992, que indican:

"Artículo 19 Ley 4 de 1992. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades" (Subrayado fuera de texto).*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

En consecuencia, si se plasmara en los convenios interadministrativos un rubro por concepto de incentivos económicos a los docentes universitarios que participen en él, se estaría frente a una doble asignación prohibida por la ley. La única forma posible sería una asimilación de la actividad docente en extensión a hora cátedra que seguramente generaría problemas de interpretación y de superposición con las horas cátedras y el límite que cada docente ya tiene.

A lo anterior se suma, la expresa reserva normativa consagrada para estos temas al gobierno nacional, plasmada en el Decreto 1279 de 2002, a saber:

“Artículo 57 del Decreto 1279/02. Ninguna autoridad, a excepción del Gobierno Nacional, puede establecer o modificar el régimen salarial y prestacional señalado en las normas del presente decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992”;

No obstante lo anterior, existe una salvedad a esta disposición que se ha establecido por vía jurisprudencial consistente en lo expresado mediante Sentencia C-053 del 4 de Marzo de 1998 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz en donde la H. Corte Constitucional, consideró que las universidades pueden disponer autónomamente de los recursos generados por la misma institución, para objetivos como el mejoramiento de las condiciones económicas de sus docentes mediante “... el reconocimiento de incentivos monetarios, que no afecten el régimen prestacional, siempre y cuando ellos contribuyan a través de sus proyectos y del desarrollo de tareas específicas, a producir los recursos necesarios para el efecto...”; en consecuencia, en la medida en la que los recursos provenientes de convenios interadministrativos, se incorporen al presupuesto de la Universidad, es factible establecer dichos incentivos a favor de los docentes que participen en esas actividades.

En consecuencia, el tema del pago a docentes por actividades de extensión y educación no formal, hasta el momento, no es posible en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas dado que el tema no se ha reglamentado.

3. Del caso concreto.

En el caso sometido a consideración se pregunta si los docentes de planta de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas adscritos a proyectos de extensión, deben cotizar de forma adicional al sistema de seguridad social integral por concepto de las actividades desplegadas allí.

Lo primero que se debe indicar es que, **LOS DOCENTES DE PLANTA DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS SON SERVIDORES PÚBLICOS Y POR LO TANTO, NO PUEDEN TENER CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS O SIMILAR, CON LA UNIVERSIDAD NI CON NINGUNA ENTIDAD ESTATAL.**



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Ahora bien, sí es posible que perciban ingresos adicionales por concepto de su participación en proyectos de extensión pero en la actualidad, el tema se encuentra en proceso de reglamentación por parte del Consejo Superior Universitario.

Sin embargo, si un docente de planta percibiera ingresos adicionales, bien sea por su participación en proyectos de extensión o por hora cátedra, se afectaría su base de cotización al sistema de seguridad social integral.

Lo anterior por cuanto, teniendo en cuenta las normas antes analizadas, es claro que los afiliados al sistema general de seguridad social integral, **NO PUEDEN ELEGIR A SU ARBITRIO EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN QUE MÁS LES FAVOREZCA**, dado que éste se encuentra determinado por los **INGRESOS EFECTIVAMENTE PERCIBIDOS** por el cotizante, los cuales tienen, como primer referente, el propio contrato de trabajo celebrado con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y demás formas de vinculación.

En otras palabras, para los afiliados al sistema general de seguridad social integral se presume que sus ingresos mensuales equivalen a un salario mínimo y sobre este monto deben realizar sus cotizaciones, pero si existe un contrato de trabajo, orden de prestación de servicios o cualquier otra forma de vinculación de la cual se derive un ingreso económico, el valor de la misma de forma mensualizada, rompe la presunción de ingresos de un salario mínimo y por ende su capacidad de pago está ligada a ese valor y así mismo las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral.

En consecuencia, si el ingreso real o presunto del cotizante es de un salario mínimo, sobre este monto deberá cotizar a salud y pensión, pero si el ingreso percibido mensualmente se puede comprobar, como sucede con las horas cátedra o la participación en proyectos de extensión, la persona deberá cotizar sobre el 40% del valor mensual percibido en su totalidad.

En conclusión, los docentes de planta que percibieran ingresos adicionales por concepto de horas cátedra o proyectos de extensión (si es del caso), deben cotizar adicionalmente ese valor, para dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que dispone que *“Durante la vigencia de la relación laboral (...), deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario (...) que aquellos devenguen.”*

Para mayor claridad, se considera oportuno indicar el concepto de salario de conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado, a saber.

*“De conformidad con la ley, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones. Según jurisprudencia coincidente de esta corporación y de la Corte Suprema de Justicia se requiere: que exista una relación laboral; que la suma recibida corresponda a la contraprestación que el empleador debe*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

al trabajar no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además no sea habitual, y que constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.”³ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El caso de las horas cátedra, se encuadra dentro de esta definición y por tanto, sobre la totalidad de ingresos es que se debe realizar la cotización a salud y pensiones, lo cual debe ser verificado por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas o persona encargada para el efecto, al momento de hacer el pago.

Para el caso de los incentivos por participación en proyectos de extensión, es necesario saber si su fijación se hará teniéndolos en cuenta como factor salarial o no, para saber si deben ser incorporados en el ingreso base de cotización.

Para finalizar, se debe indicar que la Ley 1122 de 2007 al hablar de **un máximo del 40%** del valor mensualizado del contrato, abrió la posibilidad para que, en determinadas circunstancias, se pueda cotizar por debajo de ese 40% del valor mensual del contrato, es decir, 35, 30, 25, etc., pero tal asunto y tales circunstancias, deben ser reglamentadas por el Gobierno Nacional, y hasta la fecha no lo ha hecho, por lo tanto, se sigue tomando como único referente el 40%.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

³ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 954