

NOVEDADES TRIBUTARIAS

Gastos relacionados con contratos de leasing sobre vehículos y con bonos sodexho realizados en virtud de relaciones laborales: mediante sentencia del 21 de junio de 2012 (Consejero Ponente: Dr. William Giraldo Giraldo; número interno: 17548), el Consejo de Estado no admitió como deducibles los pagos efectuados a las compañías de leasing en virtud de los contratos de arrendamiento financiero de los vehículos entregados a los directivos, porque no fue posible desvirtuar el carácter salarial de esos pagos.

La parte pertinente de la sentencia dice así

“Sobre el carácter salarial de estos gastos, las pruebas obrantes en el proceso son determinantes para verificar la realidad de esta conclusión. Entre ellas, los correos electrónicos que envió el representante legal de la compañía a algunas personas en el exterior, los cuales fueron transcritos por la DIAN y por el Tribunal, que, en resumen, consisten en sostener que el 100% del valor del gasto leasing hace parte integral del salario del empleado, lo que le habría permitido a la sociedad ‘ahorrar dinero’ en el factor prestacional de los empleados, pues localmente no se registraron como salario, lo cual implica que los impuestos y otros aportes patronales se calcularon sobre bases menores a las reales. Que de la cuota completa del leasing (capital, intereses y seguros) se descontaba 100% de la nómina asignada a cada trabajador, y ningún costo era asumido por la sociedad, como tampoco los gastos por mantenimiento e impuestos. Además, el componente fijado en el contrato para ejercer la opción de compra era pagado por el funcionario en su totalidad.

“Además, el Revisor Fiscal de la compañía, en carta enviada al representante legal, le advirtió sobre la necesidad de corregir no sólo los valores registrados en el rubro de personal, sino de adaptar los contratos laborales a la realidad, indicando que *‘es supremamente grave el tratamiento que se viene dando a esto, porque se desvirtúa la realidad de los hechos económicos y se generan contingencias de tipo fiscal y laboral, por cuanto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo determina como salario todos los pagos efectuados al trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio recibido. Ahora bien, de otra parte, el artículo 108 del Estatuto Tributario determina como requisito para ser aceptada la deducción por salarios el pago de los aportes parafiscales y todo lo concerniente a la seguridad social (...). Estos pagos efectuados no están incluidos en el otro si (sic) que desalariza (sic) ciertos valores convenidos, ni han formado parte de la base para calcular la retención en la fuente’.*

“ ...

“Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la sociedad de que respecto de tales sumas se pactó su carácter no salarial, la Sala no evidencia ningún elemento probatorio que acredite esta afirmación, a pesar de que se alega la existencia de un “*otros*” al contrato laboral. Para la Sala, los elementos de juicio señalados demuestran la realidad salarial de esos gastos.

”En efecto, como lo señaló la Sala en sentencia del 19 de agosto de 2010, en materia laboral debe primar la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Por lo tanto, **así se estipule que un pago no es constitutivo de salario, si se demuestra que su finalidad era pagar un salario o remunerar al trabajador por las labores desarrolladas, la realidad es que ese pago se ajusta a la naturaleza salarial.** Por lo tanto, para tener derecho a la deducción se debe acreditar el pago de los aportes parafiscales, según el artículo 108 del Estatuto Tributario”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En la misma sentencia, el Consejo de Estado **rechazó la deducción por depreciación de los vehículos**, ya que la sociedad no puede deducir los gastos propios del arrendatario, cuando era el empleado el que tenía la opción de compra. La parte pertinente de la sentencia dice:

“Como en este caso se demostró que, aun cuando la actora suscribió los contratos de leasing, los arrendatarios fueron, realmente, los directivos a quienes se les entregaban los vehículos, la sociedad no podía aplicar como deducción la depreciación de estos bienes, que no hacían parte de sus activos”.

En cuanto a los bonos sodexho, el demandante adujo que eran gastos de la empresa en que incurrió directamente con diferentes proveedores y que no formaron parte de programas de remuneración de trabajadores.

El Consejo de Estado, sin embargo, estimó que los pagos eran constitutivos de salario e hicieron parte de la nómina de los empleados, de tal suerte que para su deducción debió demostrarse que hicieron parte de la base para liquidar los aportes parafiscales. La parte pertinente de la sentencia dice:

“En cuanto a los pagos de Sodexho canasta y Sodexho gasolina, la sociedad demandante afirmó que fueron pago directos no laborales, que no hacían parte de la política de ‘desalarización’, ni que se pactaron como extrasalariales. Sin embargo, las pruebas tenidas en cuenta por la DIAN demuestran que sí fueron

pagos laborales e ingresos de la misma naturaleza para los empleados. Es así como en los folios 169, 171, 173, 175, 177 y 179 del cuaderno de antecedentes aparecen las relaciones de ingresos salariales de diferentes empleados de la compañía, en las que están incluidos esos dos conceptos como ingresos correspondiente a 'otrosí' o 'beneficios PAAC', de manera que la actora no podía negar la naturaleza de pagos laborales a estos gastos.

“En relación con estos conceptos y los demás gastos, que la actora denomina indirectos, y sobre los que sí admite que fueron pagos laborales, a juicio de la Sala, para su eficacia como deducción, la sociedad debió demostrar que hicieron parte de la base para el pago de los aportes parafiscales, pues fueron pagos con los que se remuneró a los empleados en virtud de la relación laboral, es decir, fueron pagos constitutivos de salario e hicieron parte de la nómina de los trabajadores”.

Por último, el Consejo de Estado **mantuvo la sanción por inexactitud**. La parte pertinente del fallo dice:

“De lo expuesto en este fallo, es evidente que los rechazos que se mantuvieron no obedecieron a una diferencia de criterios en torno a la interpretación del derecho aplicable. No puede calificarse como diferencia de criterios en la interpretación de una norma, la apreciación particular de cada uno de los hechos que originaron las partidas o gastos rechazados para tratar de cobijarlos con los efectos que las normas consagran. Por lo tanto, sobre los conceptos rechazados se mantiene la sanción por inexactitud”.

Base gravable del IVA, para períodos anteriores al año 2007, en relación con los servicios que prestan las cooperativas de trabajo asociado y que no tienen previstos una base gravable especial: en sentencia del 27 de septiembre de 2012 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; número interno 18520), el Consejo de Estado dijo:

“... la Sala observa que el artículo 102-3 E.T. es norma aplicable en materia del IVA para los servicios que en general presentan las CTA y dado que es una disposición posterior y especial para la materia objeto de regulación, prevalece respecto del artículo 447 E.T., para efectos de la base gravable de los servicios que presten las Cooperativas, para períodos anteriores al 2007, pues a partir de este año, en virtud de la Ley 1111 de 2006, se estableció una base gravable y tarifa específicas para las CTA”.

Ponentes del proyecto ley de reforma tributaria (No. 166 Cámara de 2012, 134 Senado de 2012):**SENADO****Coordinadores ponentes:**

Nombre	Partido	Departamento
Germán Darío Hoyos Giraldo	Partido de la U	Antioquia
Camilo Sánchez	Partido Liberal	Cundinamarca
José Darío Salazar	Partido Conservador	Cauca
Antonio Guerra	Cambio Radical	Sucre

Ponentes:

Nombre	Partido	Departamento
Fuad Char	Cambio Radical	Atlántico
Germán Villegas	Partido conservador	Valle
Juan Mario Laserna	Partido conservador	Tolima/Bogotá
Samuel Arrieta	PIN	Bogotá

CÁMARA**Coordinadores ponentes:**

Nombre	Partido	Departamento
Alejandro Carlos Chacón	Liberal	Santander
Orlando Alfonso Clavijo	Conservador	Cundinamarca
Jaime Rodríguez	Partido de la U	Meta
Hernando José Padauí	Cambio Radical	Bolívar
David Alejandro Barguil	Conservador	Córdoba
Buenaventura León	Conservador	Cundinamarca
Ángel Custodio Cabrera	Partido de la U	Bogotá

Ponentes:

Nombre	Partido	Departamento
Libardo Antonio Taborda	Partido de la U	Quindío
León Darío Ramírez	Partido de la U	Antioquia
Jaime Enrique Serrano	Liberal	Magdalena
Jair Arango	Cambio Radical	Vaupés
Heriberto Escobar	PIN	Valle
Heriberto Arrechea	Movimiento Popular Unido	Valle
Fabio Raúl Amín	Liberal	Atlántico
Eduardo Enrique Perez	PIN	Sucre
Eduardo Crissien	Partido de la U	Atlántico
Carlos Julio Bonilla	Liberal	Santander
Carlos Alberto Cuenca	Cambio Radical	Guainía
Raymundo Elías Mendez	Partido de la U	Córdoba

Espero que esta información les sea de interés.

Cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales