

Documentos **TRIBUTAR-ios**

Octubre 31 de 2008

FLASH 289

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

Carolina Quijano Álvarez

TRIBUTAR ASESORES LTDA, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

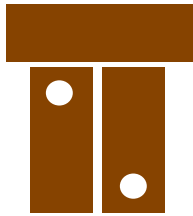
APORTES PARAFISCALES SOBRE VACACIONES EN DINERO: Ministerio de Protección contradice jurisprudencia del Consejo de Estado

El Ministerio de la Protección Social, a través de su Oficina de Asesoría Jurídica y Apoyo Legislativo, ha emitido el concepto N° 293895 de Octubre 3 de 2008, por medio del cual concluye, al amparo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expediente 30272 de fecha 3 de Abril de 2008, que *“la vacaciones compensadas en dinero a la terminación del contrato de trabajo, por tener la connotación de **indemnización compensatoria**, desvirtúan la denominación de descanso remunerado, y bajo tal perspectiva no harían parte de la base para liquidar aportes parafiscales”*.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente, que las vacaciones compensadas en dinero no son un descanso remunerado sino una especie de “indemnización” por la no concesión del descanso a que tiene derecho el empleado. La citada tesis “indemnizatoria” de las vacaciones pagadas en dinero ha sido pregonada por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de Octubre 29 de 1793, Febrero 27 de 2002 y más recientemente en la sentencia 30272 de Abril de 2008.

Es por lo anterior que el Ministerio de la Protección Social piensa que como los aportes parafiscales deben liquidarse sobre los descansos remunerados (y sobre el salario), y no siendo las vacaciones pagadas en dinero un descanso remunerado, es fácil concluir que las citadas vacaciones no deben computarse dentro de la base de aportes a SENA, ICBF y Cajas de compensación.

En esta forma, el Ministerio revive una discusión ampliamente superada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, colocándose en posición de contradicción, generadora de vacilación e inseguridad. Tal como lo desarrollamos en nuestro FLASH 127 de Febrero 16 de 2004, el Consejo de Estado adoptó criterio frente al tema mediante la sentencia de Diciembre 4 de 2003, en la que señaló que el hecho de pagarse en dinero, no hace



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

perder la naturaleza de un pago que corresponde a lo que debió ser un descanso remunerado; es decir, que independientemente de que se compensen en dinero las vacaciones, se consideran “descanso” porque esa es su vocación legal. El mismo criterio ya había expresado desde el año 1993, en la sentencia 4246 de abril de ese año.

Pues bien, más recientemente el Consejo de Estado ha ratificado su postura, tal como puede leerse en la sentencia 16015 del pasado 25 de Septiembre de 2008, en la que con ponencia de la Dra. Ligia López, reitera que no es dable dejar de pagar aportes parafiscales sobre las vacaciones pagadas en dinero, so pena de que dichos montos no sean aceptados como deducción de la renta. Señala la citada sentencia:

“...En relación con las vacaciones esta Corporación señaló que "si bien se entiende que no es salario, porque no se trata de una retribución del servicio, sino de un descanso remunerado, (...) no por ello deben excluirse de la base de liquidación de los aportes al SENA, por cuanto a términos del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por conceptos de los diferentes elementos integrantes del salario, en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación y además los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales".

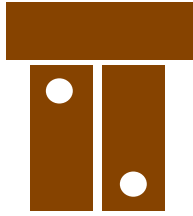
Y concluye:

“Según lo anterior, a juicio de la Sala no puede considerarse que **la compensación en dinero de las vacaciones** (...) corresponda a una indemnización. Su satisfacción atiende, no por la existencia de un perjuicio o daño, sino por la naturaleza misma de temporal del empleo y **está consagrada como un derecho** para esta clase de trabajadores, como es un derecho para los trabajadores de planta, disfrutar de las vacaciones anuales remuneradas (...)

Por lo anteriormente expuesto, no pueden aceptarse los argumentos del apelante en el sentido de que como el pago en dinero de las vacaciones, de acuerdo con el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene naturaleza indemnizatoria, está excluido de la base de los aportes en mención, toda vez que, en el mencionado artículo, no se le atribuye tal carácter a las vacaciones pagadas en dinero, y como quedó expuesto, la compensación se trata de un derecho legal de los trabajadores (...)

En conclusión, la compensación monetaria de las vacaciones hace parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales y dado que sobre dicha suma no se acreditó su pago, es improcedente su deducción, por disposición expresa del artículo 108 del Estatuto Tributario.” (Subrayado no original)

Prevalece, por supuesto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, como órgano máximo que juzga los procesos administrativos, siendo la liquidación



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

y pago de aportes parafiscales, uno de los asuntos propios de la competencia de esa alta corporación. Por tanto, el criterio expresado por el Ministerio, con todo y el aval que encuentra en la posición de la Corte Suprema, no puede superar los extremos ya analizados desde hace tiempo, por el Consejo de Estado.

**** Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.*