



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

23 ABR. 2015

359

100208221-000542

CONCEPTO No.

AREA: Tributaria

MINHACIENDA

TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

DIAN No. Radicado 000S2015011685

Fecha 2015-04-24 07:54:33

Remitente SUB GES NORMATIVA DOCTRINA

Destinatario PAULA JARAMILLO VIVALDES

Anexos 0 Folios 3



COR-000S2015011685

Ref: Radicado 003722 del 02/02/2015

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Tema

Retención en la fuente

Descriptores

Retención en la Fuente por Ingresos Laborales

Fuentes formales

Estatuto Tributario artículos 366, 384, 387-1

Ley 1607 de 2012 artículo 14

Decreto 1345 de 1999

Concepto 030534 del 12 de abril de 1996

Concepto 053743 del 22 de agosto de 2002

Oficio 064243 del 12 de octubre 2012

Oficio 019737 del 25 de marzo de 2014

Oficio 050842 del 21 de agosto de 2014

Gaceta del Congreso No. 829 del 22 de noviembre de 2012, pág.6

Gaceta del Congreso No. 913 del 10 de diciembre de 2012, pág. 7

PROBLEMA JURIDICO:

¿Los pagos por concepto de alimentación a que se refiere el artículo 387-1 del Estatuto Tributario están sometidos a la retención mínima de que trata el artículo 384 ibídem?

TESIS JURIDICA:

No están sometidos a la retención mínima de que trata el artículo 384 del Estatuto Tributario los pagos por concepto de alimentación a que se refiere el artículo 387-1 ibídem, al no constituir ingreso para el trabajador sino para el tercero que suministra los alimentos o presta el servicio de restaurante. Esto sin perjuicio de las limitaciones, presupuestos y requisitos establecidos en dicho artículo que puedan dar lugar a la aplicación del artículo 384.

INTERPRETACION JURIDICA:

El artículo 387-1 del Estatuto Tributario que regula los pagos indirectos al trabajador por concepto de alimentación establece:

Artículo 387-1. Disminución de la base de retención por pagos a terceros por concepto de alimentación. <Artículo modificado por el artículo 84 de la Ley 788 de 2002> Los pagos que efectúen los patronos a favor de terceras personas, por concepto de la alimentación del trabajador o su familia, o por concepto del suministro de alimentación para éstos en restaurantes propios o de terceros, al igual que los pagos por concepto de la compra de vales o tiquetes para la adquisición de alimentos del trabajador o su familia, son deducibles para el empleador y **no constituyen ingreso para el trabajador**, sino para el tercero que suministra los alimentos o presta el servicio de restaurante, **sometido a la retención en la fuente que le corresponda en cabeza de éstos últimos, siempre que el salario del trabajador beneficiado no exceda de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes (310 UVT)**. Lo anterior sin menoscabo de lo dispuesto en materia salarial por el Código Sustantivo de Trabajo.

Cuando los pagos en el mes en beneficio del trabajador o de su familia, de que trata el inciso anterior, **excedan la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes (41 UVT)**, el **exceso constituye ingreso tributario del trabajador, sometido a retención en la fuente por ingresos laborales**. Lo dispuesto en este inciso no aplica para los gastos de representación de las empresas, los cuales son deducibles para estas.

Para los efectos previstos en este artículo, se entiende por familia del trabajador, el cónyuge o compañero (a) permanente, los hijos y los padres del trabajador.
(Se resalta)

Este artículo se reglamentó a través del Decreto 1345 de 1999, el cual respecto de la procedencia del beneficio a través del mecanismo de vales o tiquetes para adquisición de alimentos para el trabajador o su familia.

Es preciso recordar que el oficio 019737 del 25 de marzo de 2014 al analizar los requisitos de esta norma, señaló con base en la doctrina vigente que el tratamiento allí consignado no era posible extenderlo a otras modalidades no mencionadas en el artículo 387-1 (oficio 064243 del 12 de octubre 2012).

Igualmente en dicho oficio se concluyó que su carácter de no constitutivo de ingreso tributario no necesariamente implica que este pago no sea constitutivo de salario, pues en materia salarial rigen las normas contenidas en el Código Sustantivo de Trabajo (conceptos 010704 del 6 de septiembre de 1999 y 044788 del 31 de mayo de 2001).

Hechas las anteriores precisiones este despacho analizará la forma como el artículo en comento se interpreta, a la luz de lo señalado en el artículo 384 del Estatuto Tributario,

adicionado por el artículo 14 de la Ley 1607 de 2012, mediante el cual se establece una tabla de retención mínima para las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados, aplicable a partir del 1 de abril de 2013:

Artículo 384. Tarifa mínima de retención en la fuente para empleados. <Artículo adicionado por el artículo 14 de la Ley 1607 de 2012.> **No obstante el cálculo de retención en la fuente efectuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 383 de este Estatuto, los pagos mensuales o mensualizados (PM) efectuados por las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las comunidades organizadas y las sucesiones ilíquidas, a las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados, será como mínimo la que resulte de aplicar la siguiente tabla a la base de retención en la fuente determinada al restar los aportes al sistema general de seguridad social a cargo del empleado del total del pago mensual o abono en cuenta:**

(...)

(Se resalta)

Los antecedentes de este artículo, agregado en el texto propuesto para primer debate y modificado en su título y contenido en el segundo debate señalan:

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 166 DE 2012 CÁMARA Y 134 DE 2012 SENADO

por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

(...)

2. JUSTIFICACIÓN AL PLIEGO DE MODIFICACIONES

(...)

Tarifas del Imán

...

Igualmente se incluyen dos nuevos artículos que contienen una tabla de retención en la fuente mínima para los empleados y los trabajadores por cuenta propia, la cual asegura un piso de retención en relación con el cálculo de retención en la fuente del régimen ordinario del Impuesto sobre la Renta. Esto permite que el Imán se recaude a lo largo del periodo gravable y evita que los contribuyentes del Imán efectúen un solo pago total del Imán, lo cual podría afectar la caja y el efectivo disponible tanto de los trabajadores empleados como de los por cuenta y riesgo propio." (Gaceta del Congreso No. 829 del 22 de noviembre de 2012, pág.6).

(Se resalta).

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 166 DE 2012 CÁMARA, 134 DE 2012 SENADO

por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

(...)

Justificación Modificaciones

(...)

El artículo 384 se modifica en su título y en el contenido para hacer claridad sobre la

aplicación general a todos los trabajadores empleados de la tarifa mínima de retención en la fuente, además se incluye un párrafo transitorio para garantizar que los empleadores puedan modificar y ajustar sus sistemas de pago. (Gaceta del Congreso No. 913 del 10 de diciembre de 2012, pág. 7)

Considerado el contenido y los antecedentes de esta norma, que regula la retención en la fuente mínima aplicable a las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados, no se puede perder de vista que los pagos materia de retención y frente a los cuales el objeto de la norma es asegurar un piso de retención en relación con el cálculo de retención en la fuente del régimen ordinario del Impuesto sobre la Renta, serán aquellos que de acuerdo con las normas generales de retención correspondan a un ingreso tributario para quien los recibe.

En efecto, tratándose del impuesto sobre la renta y complementarios, el artículo 366 del Estatuto Tributario dispone que debe aplicarse sobre todo pago o abono en cuenta susceptible de constituir un ingreso tributario para quien los recibe, es decir, que tenga la posibilidad de generar un incremento neto del patrimonio en el momento de la percepción, en los términos previstos por el artículo 26 ibídem.

En ese sentido, el concepto 030534 del 12 de abril de 1996 expuso:

En materia de retención en la fuente, es importante tener en cuenta que la misma, como mecanismo de recaudo anticipado del impuesto, es efectuada por la persona o entidad que realiza un pago o abono en cuenta, siempre que éstos se encuentren sometidos a retención.

Así, en términos generales, un pago o abono en cuenta estará sometido a retención en la fuente, **siempre que constituya ingreso tributario, que sea gravado con renta o ganancia ocasional, o que no se halle expresamente exento de retención.**

Conforme a lo anterior, **un pago o abono en cuenta se considera "ingreso tributario"** siempre y cuando:

a. **Sea apreciable en dinero, originado en actos jurídicos, en el hecho jurídico con consecuencias económicas, ó en las presunciones legales.** Puede ser ingreso ordinario cuando es producido regular y periódicamente por la actividad personal del sujeto, por el rendimiento de un capital o por la combinación de ambos factores. Los ingresos son extraordinarios cuando solo se producen esporádicamente y no constituyen un modo regular de satisfacer al contribuyente sus necesidades, verbigracia: los premios, herencias, indemnizaciones por despido, incentivos económicos, etc.
(...)

(Se resalta)

Cuando se analiza el contenido del artículo 387-1 del Estatuto Tributario, a la luz de las anteriores previsiones se tiene que los pagos por los conceptos enunciados en esta norma no constituyen ingreso para el trabajador, sino para el tercero que suministra los alimentos o presta el servicio de restaurante y se encuentra sometido a la retención en la fuente que le corresponda en cabeza de éstos últimos, razón por la cual escapa de la órbita del artículo 384 ibídem y en consecuencia no están sometidos a la retención mínima de que trata este artículo.

El carácter de ingreso no gravado que ostentan estos pagos y por esta vía de no estar incorporado su valor en el Certificado de Ingresos y Retenciones del trabajador fue reconocido mediante concepto 053743 del 22 de agosto de 2002 y el oficio 050842 del 21 de agosto de 2014, el primero de estos concluye:

Así las cosas, con base en la citada sentencia es de concluir que los Certificados de Ingresos y Retenciones no deben incorporar el valor de los vales o tiquetes para la adquisición de alimentos por parte del trabajador, en la medida en que, como lo expresa el artículo 387-1 del Estatuto Tributario, no constituyen ingreso para el mismo.

Lo anterior sin perjuicio de las limitaciones previstas en el artículo 387-1, de manera especial este despacho se refiere a lo señalado en su inciso segundo sobre los pagos por estos conceptos, que se hagan en el mes en beneficio del trabajador o de su familia que excedan la suma de 41 UVT, constituye ingreso tributario del trabajador sometido a retención en la fuente por ingresos laborales, situación que ha sido analizada en el oficio 064243 del 12 de octubre 2012.

Así las cosas, los pagos que excedan la suma anteriormente mencionada y que se encuentran sometidos a retención en la fuente por ingresos laborales, les resultará aplicable lo contenido en el artículo 384 del Estatuto Tributario.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

YUMER YOEL AGUILAR VARGAS
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Proyectó: lcc
Revisó: Cnyd