



NOTICIAS TRIBUTAR-IAS

Octubre 26 de 2004

FLASH 153

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

RETENCIÓN EN LA FUENTE EN INDEMNIZACIONES LABORALES

EL artículo 401-3 del ET dispone que las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria, estarán sometidas a retención en la fuente a la tarifa del 20% para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez salarios mínimos legales mensuales.

De esta norma legal se desprenden varios comentarios, los que abordaremos en este FLASH, a la luz de la doctrina emitida por la DIAN:

1. La retención depende del monto del ingreso que devengue el trabajador y no del valor de la indemnización.

En efecto, si el trabajador devenga 10 salarios mínimos o menos, la indemnización que le sea pagada no se somete a descuento de la retención. En este sentido se ha pronunciado la doctrina oficial mediante el concepto 15071 de marzo 25 de 2003.

Si, por el contrario, el trabajador devenga más de 10 salarios mínimos, la retención aplicable sobre la indemnización será del 20%.

A estos fines, pues, no importa el valor de la indemnización sino cuánto devenga el trabajador en el mes del retiro.

2. ¿Cómo se determina el devengo del trabajador?

Dice la ley que la retención del 20% aplica cuando el trabajador “devengue” más de 10 salarios mínimos. Por ende, se torna importante determinar cómo calcular ese devengo del trabajador.

La doctrina de la DIAN se ha expresado mediante el concepto 64521 de septiembre 27 de 2004 en el que indica textualmente:

“...Conforme con el artículo citado la base del cálculo de la retención en la fuente por concepto de una indemnización originada en una relación laboral o legal y reglamentaria comprende la totalidad de los ingresos devengados por el beneficiario de la indemnización.

Entonces, se tomará como ingreso todo pago o abono en cuenta a favor del beneficiario, susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio, independientemente de su denominación o definición por otras regulaciones.



En el entendido de que los ingresos provienen de una relación de carácter laboral o legal y reglamentaria, hacen parte de la base del cálculo de la retención los ingresos por concepto de salarios, comisiones, prestaciones sociales, viáticos, gastos de representación, honorarios, y en general, las compensaciones por servicios personales, conforme con lo previsto en el artículo 103 del Estatuto Tributario.

Del total de los ingresos laborales percibidos por el trabajador durante el mes en que éste es retirado de la empresa, deberán restarse aquellos conceptos que por disposición expresa de la ley son considerados ingresos no constitutivos de renta o exentos. La base así determinada será comparada con un tope (más de 10 salarios mínimos mensuales vigentes), a efectos de establecer la procedencia de la retención sobre la indemnización, es decir, si la base mensual determinada es superior a 10 salarios mínimos mensuales vigentes, habrá lugar a aplicar la retención del 20% sobre la indemnización...”

Conforme a esta doctrina, el cálculo del devengo del trabajador debe hacerse de manera estática, es decir, considerando el valor del ingreso correspondiente al mes en que se paga la indemnización. Así se deriva de la lectura del concepto cuando sostiene que del total de ingresos percibidos por el trabajador *durante el mes en que éste es retirado de la empresa...*

Con todo, el concepto incurre en una imprecisión: sostiene que se tomará como ingreso todo pago o abono en cuenta a favor del beneficiario, susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio. De cara a los trabajadores, el *abono en cuenta* no les genera ingreso porque, conforme al artículo 27 del ET, el ingreso se realiza en su cabeza únicamente cuando le haya sido pagado efectivamente (sistema de caja). Mientras no haya pago, no hay ingreso y, por ello, a los fines de determinar el ingreso (devengo) solamente deberá tomarse en cuenta el valor total **pagado** a favor del empleado. Así lo entendió el legislador desde el año 1992 cuando expidió el artículo 140 en la ley 6, por medio de la cual determinó que la retención en la fuente a los trabajadores procede solamente al momento del pago.

Así las cosas, para determinar el “devengo” del trabajador correspondiente al mes en que se retira de la empresa, deberá sumarse todo aquello que le haya sido “pagado” efectivamente. Conclusión indubitable es que el valor de la indemnización que se le va a pagar, así como los valores de la liquidación definitiva que se le van a pagar, **no deben ser sumadas como devengo a los fines de establecer si el sujeto cumple la condición de los 20 salarios mínimos**. No puede sumarse, porque al momento de hacer los cálculos no se trata de valores pagados sino por pagar, y aunque se hayan causado por el empleador, ello no comporta ingreso para el trabajador.

Algunos lectores del concepto 64521 de 2004 se han tomado la idea errónea de que la doctrina oficial sostiene que el valor de la indemnización que se pretende pagar debe ser sumado dentro del total de devengos para determinar el tope de los 20 salarios mínimos. En realidad, el concepto no dice eso ni



tampoco puede colegirse una tal conclusión, porque violenta el principio de realización del ingreso, tal como se ha analizado. Por el contrario, en el concepto 43115 de julio 15 de 2003 dijo, en este sentido, que la base está constituida *“por todos los ingresos laborales determinados conforme a los artículos 26 y 103 del Estatuto Tributario...”*, es decir, solamente los que hayan sido efectivamente pagados al trabajador.

Ahora bien, lo que sí dice el concepto es que para determinar el devengo debe restarse del total de los pagos, el valor de los ingresos no constitutivos de renta y los exentos, con lo cual equipara el concepto “devengo” con el de base gravable. En esto, la doctrina contenida en el concepto 64521 de 2004 reitera lo que ya se había indicado en el concepto 43115 de julio 15 de 2003 en idéntico sentido.

TASA DE INTERES DE MORA NOVIEMBRE DE 2004 A FEBRERO DE 2005

El decreto reglamentario 3457 de octubre 21 pasado, ha fijado la tasa de interés de mora para el cuatrimestre señalado en 24,99%.

***** Queda prohibida su reproducción total o parcial con fines comerciales.**