



NOTICIAS TRIBUTAR-IAS

Noviembre 18 del año 2003

FLASH 117

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

CONFIRMADA SUSPENSIÓN DE TABLA DE RETENCIÓN POR SALARIOS

Tal como se dio a conocer a través de nuestro FLASH 112 del septiembre 24 de 2003, el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de parte de la tabla de retención en la fuente por pagos laborales aplicable en el año 2003, contenida en el decreto 3256 de 2002. Contra dicha suspensión se había interpuesto recurso de reposición, el mismo que fue resuelto para confirmar la suspensión provisional, según decisión conocida el pasado viernes 14 de noviembre de 2003. A consecuencia de haberse confirmado la suspensión provisional de la norma, surgen los siguientes efectos y comentarios:

Niveles de la tabla que se suspenden: debemos recordar que la suspensión provisional aplica sobre los primeros 19 niveles de la tabla, es decir, los rangos que van de \$1 a \$2.400.000 inclusive. Ello comporta una primera e indubitable conclusión: los rangos superiores mantienen su validez y por ello deben seguirse aplicando. Así, los trabajadores con base mensual de retención superior a \$2.400.001, seguirán soportando el descuento, con el mismo nivel porcentual que se les viene aplicando desde enero del presente año.

Efectos de la suspensión provisional: esta figura jurídica existe en nuestro Derecho como medida preventiva por medio de la cual se retira de manera temporal del ordenamiento jurídico la norma que se ha demandado, con el fin de que en el futuro (es decir desde que se confirma la decisión) deje de aplicarse, mientras el Consejo de Estado toma la decisión final. En el presente caso, entonces, la tarifa correspondiente a los primeros 19 niveles de la tabla de retención en la fuente queda sin aplicación. Pero esta medida no tiene efecto retroactivo, es decir que las retenciones descontadas entre enero y octubre de 2003 permanecen intocables; por ende, el efecto se sentirá solamente sobre las retenciones a aplicar durante los meses de noviembre y diciembre de 2003. Ya para enero de 2004 el Gobierno deberá emitir la nueva tabla de retención en la fuente que aplicará para esa anualidad. En resumen, por ahora, el efecto se sentirá únicamente por los dos últimos meses del año 2003.

Es muy importante tomar en cuenta que la tabla de retención en la fuente existe como mecanismo necesario para determinar la "tarifa" de descuento; así se desprende del artículo 383 del Estatuto Tributario. Por ello, la suspensión provisional debe ser vista, en sus efectos, de cara a la **tarifa** de descuento de la retención en la fuente.



Sin embargo, ¿cuáles son esos efectos? Veamos:

Frente al procedimiento 1: en el caso de trabajadores con procedimiento 1, al no existir “tarifa” de descuento --por encontrarse suspendida--, no habrá lugar a descuento de retención en la fuente. En efecto, en este procedimiento, el valor a retener es el indicado frente al intervalo de la tabla al cual corresponda su base de retención; es decir que la “tarifa” de descuento es la que se encuentra al frente de la base mensual de retención. Así, al quedar suspendidos los primeros 19 intervalos de la tabla, no hay “tarifa” de descuento y, por ende, no hay lugar a descuento de la retención.

Frente al procedimiento 2: bajo este procedimiento, la “tarifa” de descuento mensual es el “porcentaje fijo” de retención semestral que debió calcularse en el mes de junio. Porcentaje que, en los términos del artículo 386 del ET, deberá aplicarse a los ingresos del trabajador durante los seis meses siguientes, es decir de julio a diciembre.

Con todo, la validez del porcentaje fijo determinado en junio de 2003 y su aplicabilidad durante todo el segundo semestre, depende de la vigencia de la norma legal que establece los porcentajes. Si los primeros 19 rangos de tarifa resultaron suspendidos provisionalmente, significa que para los meses de noviembre y diciembre de 2003 los porcentajes fijos calculados en junio y que se ubiquen dentro de esos rangos suspendidos, pierden aplicabilidad.

En otras palabras: los trabajadores con porcentaje fijo entre 0.33% y 7.37% no deberán ser objeto de descuento de retención en los dos últimos meses del año. Si, por el contrario, el porcentaje fijo es 7.63% o superior, la retención sigue aplicándose común y corriente.

Frente a bonificaciones por retiro definitivo: en el caso de bonificaciones por retiro, el porcentaje de retención a aplicar es el que corresponda frente al intervalo del ingreso promedio del trabajador durante los 12 meses anteriores a su retiro. Por tanto, si el retiro definitivo se produce estando vigente la medida de suspensión provisional, y el intervalo se ubica dentro de los suspendidos, no habrá lugar a descontar retención en la fuente sobre la bonificación.

Como sabemos, lo dicho no aplica a las indemnizaciones por despido porque a éstas se les aplica el 20% de descuento si el trabajador beneficiario tiene ingreso superior a 10 salarios mínimos. O sea que el descuento de la retención no depende de la tabla de retención.

Lo que se espera en el futuro: la decisión de fondo del Consejo de Estado deberá conocerse por ahí a mediados del año entrante. Una vez salga la sentencia, que seguramente será de nulidad de la norma, y tomando en cuenta que tales sentencias sí son retroactivas, significará que las retenciones aplicadas durante el año 2003 perderán validez y deberán ser objeto de reintegro por la vía de las retenciones indebidas. O sea que, en realidad, será



necesario esperar a la decisión final para medir los efectos verdaderos de la posible sentencia.

La postura de la DIAN: prontamente la DIAN ha emitido concepto oficial sobre los efectos que se derivan de la suspensión provisional. Se trata del concepto 73750 de noviembre 14 de 2003, a través del cual hace una verdadera contorsión interpretativa, intentando sustentar su postura (obvia por demás), en el sentido de que la suspensión provisional no comporta efecto alguno, es decir que la retención debe seguirse aplicando, pero sobre la base de una nueva tabla de retención que, a su juicio, deben elaborar los mismos agentes de retención, aplicando el procedimiento de ajuste de cifras establecido por el artículo 868 del ordenamiento tributario. El concepto indica dos metodologías a seguir para determinar las cifras ajustadas.

Aunque respetable su postura, no podemos menos que calificarla de inexacta porque olvida que los particulares sólo están habilitados para aplicar *motu proprio* las cifras tributarias cuando el Gobierno no las haya emitido oportunamente. El artículo 868 del ET dispone la obligación para el Gobierno de emitir, mediante Decreto, antes de enero 1º de cada año, los valores absolutos que regirán en el año correspondiente. Y el parágrafo del artículo 869 del mismo ET dispone que si el Gobierno no publicare oportunamente las cifras finales, el contribuyente aplicará las cifras reajustadas según la mecánica legal. O sea que no es facultad discrecional de los particulares determinar cifras tributarias, sino que es facultad específica del Gobierno, mediante Decreto. Sólo en ausencia de Decreto emitido oportunamente, pueden los contribuyentes hacer sus cálculos propios.

En el presente caso, el Gobierno cumplió su obligación de emitir, mediante Decreto, la tabla de retención en la fuente. Y ahora al quedar suspendido, no significa que no se hubiere cumplido esa obligación; por el contrario, significa que la cumplió aunque en indebida forma.

Por ello, no es legítimo interpretar, como lo hace la DIAN, que debido a la suspensión, le corresponde ahora a los contribuyentes determinar cuáles serían esos primeros 19 intervalos.

En conclusión y resumen, por los meses de noviembre y diciembre de 2003, no es dable aplicar descuento de retención en la fuente, por procedimiento 1, a trabajadores con ingreso base de retención hasta de \$2.400.000; tampoco será aplicable descuento a los trabajadores, bajo procedimiento 2, que tengan un porcentaje fijo de 7.37% o inferior.

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