



Concepto Tributario No. 043115 del 15 de julio de 2004: La

DIAN aclara la procedencia del 25% de exención sobre la retención en la fuente del 20% en indemnizaciones por despido injustificado en empleados del sector privado que devenguen ingresos superiores a 10 smlmv.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Concepto Tributario
Julio 15 de 2004

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999 y el artículo 2° de la Resolución 5467 de julio 15 de 2001, esta División es competente para absolver de manera general las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional. En este sentido se emite el presente concepto.

TEMA: Retención en la fuente

DESCRIPTORES: BASE GRAVABLE RETENCIÓN EN LA FUENTE POR INGRESOS LABORALES

FUENTES FORMALES: Estatuto Tributario, arts. 26.103. 206 y 401-3

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Cómo se determina la base para el cálculo de la retención en la fuente por el pago de una indemnización por retiro injustificado de un trabajador que devengaba un salario mínimo integral más el 30% de factor prestacional?

TESIS JURÍDICA:

La base para el cálculo de la retención en la fuente por concepto de una indemnización por retiro injustificado del trabajador esta

constituida por todos los ingresos laborales determinados conforme a los artículos 26 y 103 del Estatuto Tributario, menos los conceptos que por disposición expresa de la Ley deben excluirse de la base de retención por pagos laborales.

INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

El artículo 401-3 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 92 de la Ley 788 de 2002 establece: "*Las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria, estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998.*

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 legales mensuales vigentes), a efectos de establecer la procedencia de la retención sobre la indemnización, es decir, sí la base mensual determinada es superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, habrá lugar a aplicar la retención del 20% sobre la indemnización.

Teniendo en cuenta que la indemnización tiene su origen en la relación laboral, le aplica la exención del numeral 10 del artículo 206 del Estatuto Tributario, por tanto, habrá que restarle el 25%, para establecer la base de retención.

Por último, frente al salario integral es pertinente señalar que el artículo 96 de la Ley 223 de 1995 que adicionó el parágrafo 2º del numeral 10 del artículo 206 del Estatuto Tributario, establece que: " ... La exención del factor prestacional a que se refiere el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 queda sustituida por lo previsto en este numeral".

En cuanto al proceso para devoluciones por retenciones practicadas en exceso, este Despacho se ha pronunciado en reiteradas oportunidades al respecto. Están por ejemplo los conceptos N o 010354 y 035149 de febrero 11 y abril 13 de 1999 respectivamente.