**OFICIO Nº 2732 [029271]**

**26-11-2019**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221-002732

**Ref:** Radicado 022931 del 25/09/2019.

**Tema** Retención en la fuente

**Descriptores** Retención en la Fuente por Ingresos Laborales

**Fuentes formales** Estatuto Tributario. Arts. [26](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=56), [365](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=454) y [381](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=474).

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Previo a analizar la consulta planteada, se considera necesario explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a peticiones allegadas se resuelven con base a criterios legales de interpretación de las normas jurídicas, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil.

Así mismo, las respuestas emitidas son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, las cuales no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, ni juzgar, valorar o asesorar a otras dependencias, entidades públicas y/o privadas en el desarrollo de sus actividades, funciones y competencias.

El escrito objeto de consulta, refiere una situación que versa sobre la aplicación de la retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementarios en pagos laborales reconocidos en virtud a decisión judicial, específicamente sobre el reconocimiento de una prima técnica de naturaleza salarial, planteando la siguiente inquietud:

*“¿Es viable que la DIAN tramite un pago por un mayor valor al de la obligación decretada mediante sentencia judicial con el fin de cumplir con el deber legal de pagar la retención en la fuente generada por pagos laborales y rendimientos financieros y repetir contra el beneficiario?”*

Para empezar, debe tenerse en cuenta que conforme lo dispone el [artículo 26](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=56) del Estatuto Tributario (ET) todo ingreso susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio en el momento de su percepción, que no haya sido expresamente exceptuado, restados los costos y deducciones, es renta líquida gravable y sobre esta renta se aplican las tarifas señaladas en la ley.

De modo que, una vez se configura la obligación tributaria sustancial, conforme establece el artículo 1 del ET., el sujeto pasivo de la obligación tributaria, esto es quien devengó el ingreso gravable ([Art. 26](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=56) ET), debe declarar y pagar el impuesto sobre la renta y complementarios respecto al año gravable en el cual causó la obligación, deber que se efectúa mediante la presentación y pago de la declaración privada del precitado impuesto en las fechas y formas establecidas por el Gobierno Nacional.

En este mismo sentido, se precisa que la retención en la fuente es un mecanismo anticipado del pago del impuesto, para el caso, el impuesto sobre la renta y complementarios, mecanismo que, según el [artículo 365](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=454) del ET., tiene como finalidad facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del tributo.

Es así como en el oficio No. 033661 de 2018, este despacho citó lo siguiente:

*"(...) "Mediante la retención en la fuente un particular, denominado agente de retención, al efectuar un pago o abono en cuenta a un sujeto pasivo del tributo, por un concepto que forma parte constitutiva del hecho gravado, es obligado por la ley a abstenerse de pagar parte de la obligación con el beneficiario, a fin de que esta parte retenida sea entregada al Fisco, como una buena cuenta del sujeto pasivo del tributo... Cuando el sujeto pasivo del tributo hace la presentación de la declaración y liquida privadamente el valor de la obligación, tiene derecho a descontar de la suma a pagar la cuantía de las retenciones en la fuente realizadas..."* (Bravo Arteaga, Juan Rafael. "Nociones Fundamentales del Derecho Tributario. Editorial Legis 2000. Bogotá. Página 337 y 338).

Aunado a ello, el [artículo 381](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=474) del ET., establece la obligación y los requisitos que debe expedir el agente que ha efectuado la retención.

Ahora, respecto a la retención por concepto de pagos laborales reconocidos judicialmente, se reitera lo expuesto en el oficio No. 013090 de 2015 respecto a que:

*"(...) en cuanto a aquellos pagos que no tienen carácter indemnizatorio, como es el caso de los pagos por concepto de reconocimiento de prima técnica, cuya naturaleza es eminentemente salarial, que se causa con ocasión del servicio personal y es retributivo del servicio prestado, a estos les será aplicable la retención en la fuente sobre salarios y demás ingresos originados en la relación laboral o legal y reglamentaria. (Oficios 049832 de 2013 y 062586 de 2014).*

*(…)*

*Sobre la naturaleza salarial de la prima técnica, se pronunció el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", en sentencia con número de radicación: 73001-23-31-000-2000-03740-01(0021-05) de veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006), consejero ponente: Jaime Moreno García, en la que manifestó:*

*“... La prima técnica fue creada como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos, cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo, es un reconocimiento al desempeño en el cargo (D. L 1661 de 1991, art. 1º).*

*Desde su origen se definió la prima técnica como un porcentaje del salario que la entidad debe asignar según criterios propios y atendiendo las condiciones personales del funcionario. Por ello el artículo 4º del Decreto 1661 de 1991 y 10º del decreto reglamentario 2164 de 1991 establecen que será “... un porcentaje de la asignación básica mensual...”.*

*A juicio de esta Sala, el derecho de Prima Técnica tiene naturaleza salarial.*

*Conviene precisar, que el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana tradicionalmente, como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.*

*Esta precisión es particularmente trascendente tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentaria, pues para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir, retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales y solo puede ser excluido válidamente como factor salarial -para la liquidación de ciertos derechos laborales- por una norma legal que expresamente así lo establezca.*

*... En este orden de ideas, el valor recibido como prima técnica es evidentemente retributivo del servicio prestado, en cuanto se causa con ocasión del servicio personal que cumple el empleado, pues remunera con un porcentaje adicional el mejor servicio representado en su competencia, por mejores títulos académicos o por una alta evaluación de su desempeño; constituye un evidente ingreso personal en cuanto se recibe para su beneficio y no como un medio para el adecuado cumplimiento de las labores encomendadas; y es evidentemente habitual. En consecuencia, tiene carácter salarial por su propia naturaleza, sin importar que una norma expresa así lo establezca...”.*

*Empero, el anterior pronunciamiento judicial debe interpretarse de manera conjunta con los Decretos Nacionales que determinan el Régimen salarial de los servidores públicos en lo que respecta a la naturaleza salarial o no de la prima técnica para estos funcionarios.*

Por consiguiente, si bien la retención en la fuente aplicable a pagos de naturaleza laboral, debe calcularse de acuerdo a las tarifas vigentes al momento en que se causó la obligación reconocida en la sentencia, la misma se debe practicar al momento en que se realiza el pago o abono en cuenta al beneficiario de la decisión.

Por ende, es el momento del pago el procedente para aplicar el mecanismo de retención en la fuente, el cual constituye una forma de recaudo anticipado por el impuesto correspondiente por el ingreso gravado.

Lo anterior puesto que, quien percibe el ingreso susceptible de producir un incremento neto en su patrimonio tiene la obligación legal de declararlo en la forma y condiciones establecidas por el Gobierno Nacional, y de haber sido este ingreso objeto de retención, el sujeto pasivo de la misma, podrá descontarse aquella que se le haya realizado en el momento de la percepción por parte del pagador, conforme el [artículo 365](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=454) del ET.

Es así como el [artículo 381](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=474) del ET., contempla la obligación de expedir el certificado de retención en la fuente que ostenta el agente retenedor a quien se le efectuó la retención.

En consecuencia, no es viable que esta entidad tramite un pago por un mayor valor al de la obligación decretada mediante sentencia judicial con el fin de cumplir con el deber legal de pagar la retención en la fuente generada por pagos laborales y rendimientos financieros, debido a que la retención en la fuente debe efectuarse al momento de cada pago o abono en cuenta, pues este es el momento en que el contribuyente sujeto pasivo del impuesto sobre la renta y complementarios percibe el ingreso gravable de acuerdo a lo establecido en el [artículo 26](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=56) del ET.

Este ingreso deberá ser declarado por el contribuyente y constituirá base para la determinación del impuesto a cargo, del cual, podrá descontarse el valor de la retención practicada por la entidad pagadora al momento del pago o abono en cuenta.

Para concluir se informa que el Estatuto Tributario no establece norma específica para cada una de las fórmulas que se dan respecto al pago de una indemnización laboral derivada de una sentencia judicial, por lo que deberán los responsables adecuar el contenido del [artículo 26](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=56) del ET., a la situación particular, con el fin de practicar las retenciones a lugar, las cuales siempre se deben efectuar a cada pago o abono en cuenta realizado al beneficiario de la decisión, por parte de la entidad pagadora.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales