**OFICIO Nº 001793**

**26-01-2015**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221- 000081

**Ref:** Radicado 60963 del 02/10/2014

**Tema** Retención en la fuente

**Descriptores** Retención en la Fuente por Retiros de Aportes Pensionales; Retención en la Fuente en Indemnizaciones

**Fuentes formales** Estatuto Tributario artículos [6°](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=28), [126-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183), [368](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=459), [401-3](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10892); Ley 1607 de 2012 artículos 1°, 3°, 14; Decreto 400 de 1987 artículo 9°; Decreto 841 de 1998 artículos 16 y 18; Concepto 053019 del 20 de agosto de 2002

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este despacho está facultado 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.

En el radicado de la referencia el consultante plantea una serie de inquietudes sobre la correspondencia entre el valor pagado a título de indemnización (por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales) y los valores reflejados en el certificado de ingresos y retenciones, así como la retención en la fuente aplicable.

Igualmente el consultante pregunta por la consecuencia que se deriva de los retiros que se hacen de aportes voluntarios a fondos de pensiones, sin que se cumpla el requisito de permanencia.

Al respecto, el Despacho hace las siguientes consideraciones:

Respecto al primer punto de la consulta, este despacho ha señalado que la demanda que se instaura con el fin de obtener la cancelación de unas obligaciones per se no genera ninguna obligación tributaria, pues esta surge en el momento en que se dé el hecho generador de cada tributo.

En el impuesto de renta el recaudo se efectuará a través del mecanismo de la retención en la fuente, cuando quien efectúe el pago o abono en cuenta tenga la calidad de agente retenedor, al tenor de lo dispuesto en el [artículo 368](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=459) del Estatuto Tributario. En el caso materia de análisis si el pago de la indemnización se hace directamente por la entidad demandada, actuará como agente de retención, evento en el cual deberá expedir el correspondiente certificado.

El sujeto pasivo deberá cumplir con la obligación formal de presentar la declaración de renta y complementarios en los lugares y dentro de los plazos establecidos anualmente por el Gobierno Nacional cuando el contribuyente esté obligado a ello, pues de lo contrario el impuesto de renta equivale a la retención practicada (concepto 053019 del 20 de agosto de 2002), sin perjuicio de lo señalado en el [artículo 6°](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=28) del Estatuto Tributario.

En cuanto a la retención en la fuente aplicable en este caso, es preciso señalar que el [artículo 401-3](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10892) del Estatuto Tributario establece para las indemnizaciones derivadas de un vínculo laboral o legal que se paguen a trabajadores que obtengan ingresos superiores a 204 UVT una tarifa de retención en la fuente del 20%:

[**ARTÍCULO 401-3**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10892)**. RETENCIÓN EN LA FUENTE EN INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE UNA RELACIÓN LABORAL O LEGAL Y REGLAMENTARIA.** 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 al equivalente de doscientas cuatro (204) Unidades de Valor Tributario (UVT),** sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998. (Valor UVT: 27.485)

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, si la indemnización proveniente de una relación laboral es inferior al valor antes señalado, aquella indemnización estará sometida al artículo 9° del Decreto 400 de 1987. Esta norma en principio remite a la tarifa contemplada en el [artículo 383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) Estatuto Tributario y, por efecto de la modificación que trajo el artículo 14 de la Ley 1607 de 2012, también se debe dar aplicación de la retención mínima a que se refiere el [artículo 384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) ibídem, al ser norma posterior.

En consecuencia, se tendrá que optar por el mayor valor de retención obtenido como resultado entre estos y por lo tanto aplicarla a los ingresos constitutivos de renta.

La anterior tesis jurídica ha sido expuesta en el oficio 054164 del 10 de septiembre de 2014, el cual se adjunta para su conocimiento.

**En relación a los retiros que se hacen de aportes voluntarios a fondos de pensiones de que trata el** [**artículo 126-1**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) **del Estatuto Tributario, sin que se cumpla el requisito de permanencia y el tratamiento tributario aplicable, este despacho hace las siguientes precisiones:**

El artículo 3° de la Ley 1607 de 2012, que modificó el [artículo 126-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) del Estatuto Tributario, respecto de la pérdida del beneficio contempla la siguiente redacción:

[Artículo 126-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) del Estatuto Tributario:

(...)

**Los retiros de aportes voluntarios, provenientes de ingresos que se excluyeron de retención en la fuente,** que se efectúen al Sistema General de Pensiones, a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o el pago de rendimientos o pensiones con cargo a tales fondos, **implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectué por parte del respectivo fondo o seguro, la retención inicialmente no realizada en el año de percepción del ingreso y realización del aporte según las normas vigentes en dicho momento, si el retiro del aporte o rendimiento, o el pago de la pensión, se produce sin el cumplimiento de las siguientes condiciones:**

(...)

(Se resalta)

De los apartes anteriormente trascritos, se tiene que la consecuencia del retiro de estos aportes sin el cumplimiento de las condiciones establecidas, es considerarlos como ingreso gravado al perderse el beneficio. **Sobre este punto este despacho se pronunció en el oficio 045542 del 29 de julio de 2014 del cual se le remite copia para su conocimiento, y se extracta lo siguiente:**

**Pregunta tres:** En virtud de la modificación hecha por la Ley 1607 de 2012 ¿Los retiros de aportes a fondos de pensiones voluntarios que se efectúen antes del cumplimiento del requisito de permanencia no hacen parte de los ingresos a informar en la declaración de renta del contribuyente? ¿El retiro gravado es exclusivamente pagado exclusivamente vía retención en la fuente contingente (retención que tampoco debe informarse en la declaración del contribuyente)?

**Respuesta:**

(...)

La pregunta versa sobre los retiros de estos aportes sin el cumplimiento del requisito de permanencia frente a lo cual este despacho considera, luego de una interpretación integral de la norma, que en efecto su retiro en estas condiciones implica que este ingreso gravado debe informarse en la declaración de renta del contribuyente y debe practicarse la correspondiente retención en la fuente.

Lo anterior en concordancia con la voluntad de legislador, que se extrae al consultar los antecedentes de la norma en la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012 (Gaceta del Congreso No. 666 del 5 de octubre de 2012):

(...)

En aras de cumplir el objetivo propuesto, se modifica la naturaleza jurídico tributaria del beneficio aplicable a los aportes voluntarios que hagan los trabajadores a los fondos de pensiones y a las cuenta AFC, al considerarse como rentas exentas y no como ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional, teniendo en cuenta que el incentivo al ahorro del [artículo 126-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) del Estatuto Tributario, **corresponde en realidad a ingresos que incrementan el patrimonio del contribuyente, pero que se exoneran del impuesto sobre la renta al cumplir requisitos de permanencia mínima y destinación específica.** (Se resalta)

**Sin perjurio de lo anteriormente señalado, se precisa que la norma en comento sólo contempló que no incrementa la base gravable alternativa del Impuesto Mínimo Alternativo Nacional (IMAN) el retiro de los recursos para cualquier otro propósito, antes de un período mínimo de permanencia de diez (10) años contados a partir de la fecha de su consignación.**

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Atentamente,

**YUMER YOEL AGUILAR VARGAS**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina