**OFICIO Nº 025475**

**02-09-2015**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D. C.

100208221-01183

**Ref.:** Radicado 000294 del 01/06/2015

**Tema** Retención en la fuente

**Descriptores** Depuración de la base de retención en la fuente por ingresos laborales

**Fuentes formales** Estatuto Tributario, artículos [206](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=272) numerales 4, [383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) y [384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477); Decreto 1070 de 2013, artículos 2° y 6°; Decreto 0099 de 2013, artículo 3º; Código Civil, artículo 27

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, ámbito dentro del cual será atendida su petición.

Consulta en el escrito de la referencia, si el objeto de la consulta a la que se dio respuesta a través del Oficio 008720 de 20 de marzo de 2015, por parte de la Dirección de Gestión Jurídica de esta Entidad, era “señalar que los intereses de cesantías y cesantías no están exentos del impuesto a la renta”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que con base en el mencionado Concepto, un pagador está realizando retención en la fuente sobre los intereses de cesantías y cesantías que se liquidan de manera parcial, generando desigualdad “… y desestimulando indebidamente a quienes aún conservan el régimen de retroactividad de cesantías, ya que a quienes les consignan en los Fondos privados no se les da el mismo trato por parte de la empresa, ni del Fondo mismo …”.

Sobre el particular se considera:

El problema jurídico planteado en el Oficio 008720 de 20 de marzo de 2015, se concretó en establecer si la depuración de la base del cálculo de la retención en la fuente aplicable a los pagos efectuados a los empleados que se encuentren vinculados mediante una relación laboral, legal o reglamentaria, es la misma para la aplicación de los artículos [383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) y [384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) del Estatuto Tributario, problema jurídico que se resolvió acudiendo a la regla de interpretación contenida en el artículo 27 del Código Civil, en virtud de la cual cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.

De acuerdo con lo anterior, se citó el marco normativo vigente aplicable al interrogante propuesto, dentro del cual se incluyó el artículo 2° del Decreto 1070 de 2013, norma que consagra el proceso de determinación de la base gravable para la retención en la fuente para empleados, para la aplicación de la tarifa prevista en el [artículo 383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) del Ordenamiento Tributario, en los siguientes términos:

**“Artículo 2°. *Depuración de la base del cálculo de la retención en la fuente.***Para obtener la base de retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de rentas de trabajo efectuados a las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados, se podrán detraer los siguientes factores:

1. Los ingresos que la ley de manera taxativa prevé como no constitutivos de renta ni ganancia ocasional.

2. Las deducciones a que se refiere el [artículo 387](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=480) del Estatuto Tributario, reglamentado por el artículo 2° del Decreto número 0099 de 2013.

3. Los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. Las rentas que la ley de manera taxativa prevé como exentas en razón a su origen y beneficiario. Lo previsto en el numeral 10 del [artículo 206](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=272) del Estatuto Tributario procede también para las personas naturales clasificadas en la categoría de empleados cuyos pagos o abonos en cuenta no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria, de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del [artículo 383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) del Estatuto Tributario …”. (Subrayado fuera de texto).

Dentro de las rentas que la ley de manera taxativa prevé como exentas en razón a su origen y beneficiario, se encuentra el auxilio de cesantía y los intereses sobre cesantías, siempre y cuando sean recibidos por trabajadores cuyo ingreso mensual promedio en los seis (6) últimos meses de vinculación laboral no exceda de 350 UVT. (Estatuto Tributario, [artículo 206](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=272), numeral 4).

En este sentido, tanto las cesantías como los intereses de cesantías están gravados, excepto la parte que no exceda el valor determinado en el citado numeral 4 del [artículo 206](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=272) del Estatuto Tributario.

El artículo 6º del Decreto 1070 de 2013 a su vez establece el proceso de determinación de la base gravable para la retención en la fuente para empleados, para la aplicación de la tarifa prevista en el [artículo 384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) del Estatuto Tributario, señalando:

**“Artículo 6°. *Depuración de la base gravable de la retención en la fuente mínima para empleados.***Para efectos del cálculo de la retención en la fuente mínima establecida en el [artículo 384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) del Estatuto Tributario, para los empleados cuyos ingresos provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria se podrán detraer además los siguientes conceptos:

a) Los gastos de representación considerados como exentos de Impuesto sobre la Renta, según los requisitos y límites establecidos en el numeral 7 del [artículo 206](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=272) del Estatuto Tributario;

b) El exceso del salario básico de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional;

c) El pago correspondiente a la licencia de maternidad”.

El artículo 3º del Decreto 0099 de 2013, de otra parte preceptúa:

**“Artículo 3°. *Retención en la fuente mínima para empleados por concepto de rentas de trabajo.***A partir del 1° de abril de 2013, la retención en la fuente por el concepto de ingreso a que se refiere este Decreto, aplicable a las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleado a que se refiere el [artículo 329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408) del Estatuto Tributario, obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta, en ningún caso podrá ser inferior al mayor valor mensual de retención que resulte de aplicar la tabla de retención contenida en el artículo 1° de este Decreto, o la que resulte de aplicar a los Pagos Mensuales o mensualizados (PM) la siguiente tabla, a la base de retención en la fuente, determinada al restar los aportes al sistema general de seguridad social (Aportes obligatorios a salud, pensiones y Riesgos Laborales ARL) a cargo del empleado del total del pago mensual o abono en cuenta: …”.

**Como se puede observar, tanto los artículos 2° y 6° del Decreto 1070 de 2013, como el artículo 3° del Decreto 0099 de 2013, establecen de manera expresa los valores que se pueden detraer para determinar la base de retención en la fuente, sin que en las dos últimas disposiciones se incluyan el auxilio de cesantía y los intereses sobre cesantías.**

Por lo anterior, considera este Despacho que tanto la tesis como la interpretación expuestas en el Oficio 008720 de 20 de marzo de 2015, se ajustan a las normas tributarias que regulan la materia.

Finalmente, por tener relación con el tema consultado de manera atenta adjuntamos copia del Oficio 057063 de 2014, para su conocimiento.

Atentamente,

 **El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina,**

 *Pedro Pablo Contreras Camargo.*

 **Publicado en D.O. 49.658 del 7 de octubre de 2015.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**NOTA DEL CONFERENCISTA:**

**ESTE CONCEPTO VIOLA LO DISPUESTO EN EL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 135 DE LA LEY 100 DE 1.993 QUE EXPRESA:**

**“PARAGRAFO 3. En ningún caso los pagos efectuados por concepto de cesantía serán sujetos de retención en la fuente por parte de la Nación.”**