

Bogotá, D. C., 11 de febrero del 2009

1

Señores Miembros:
ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DE CUNDINAMARCA – ADEC
Atn:
Señor Presidente
LUIS FERNANDO ABADIA
Señor Secretario General
JOSÉ WILLIAM BARON VALBUENA
Ciudad

Asociación de Educadores
de Cundinamarca ADEC
RECEPCION
Fecha 11 FEB. 2009
RECIBIDO

Respetado(s) compañero(s)

Por medio de la presente queremos presentar nuestro saludo a la Junta Directiva de la Asociación de Educadores de Cundinamarca - ADEC, augurándoles éxitos en su justa campaña por la reivindicación de la labor docente y de los derechos de los(as) educadores(as) en este 2009. Nuestro colectivo **ORGANIZACIÓN MANZANO & MANZANO LTDA. – ABOGADOS O.M.M.**, pone al servicio del magisterio colombiano y en especial a la organización sindical que ustedes acertadamente dirigen, en la perspectiva de brindar nuestros aportes profesionales en las diferentes disciplinas del derecho administrativo, laboral, civil, penal y constitucional.

Como parte de nuestro compromiso con la organización sindical y el bienestar de sus afiliados, nos permitimos elevar un concepto sobre la Retención en la Fuente que está aplicando la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca y las Secretarías de Educación de los Municipios certificados de Fusagasugá, Girardot y Soacha a los docentes que laboran en estas entidades:

I. RETENCIÓN EN LA FUENTE

Nuestra exposición central en torno a este tema consiste en demostrar que los docentes que laboran al servicio del Magisterio oficial, no se les debe aplicar a sus ingresos salariales la Retención en la Fuente por parte de las entidades territoriales.

1.- Los artículos 365 y 367 del Decreto 624 del 30 de marzo de 1989 (Estatuto Tributario) establecieron la Retención en la Fuente en los siguientes términos:

“ARTICULO 365. FACULTAD PARA ESTABLECERLAS. El Gobierno Nacional podrá establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, y determinará los porcentajes tomando en cuenta la cuantía de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigentes, así como los cambios

legislativos que tengan incidencia en dichas tarifas, las cuales serán tenidas como buena cuenta o anticipo. 2

ARTICULO 367. FINALIDAD DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE. *La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.*"

El artículo 383 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 23 de la Ley 1111 del 27 de diciembre del 2006, prescribió las tarifas a aplicar para la Retención en la Fuente así:

ARTICULO 383. TARIFA. *La retención en la fuente aplicable a los pagos gravables, efectuados por las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las comunidades organizadas y las sucesiones ilíquidas, originados en la relación laboral, o legal y reglamentaria, será la que resulte de aplicar a dichos pagos la siguiente tabla de retención en la fuente:*

TABLA DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PARA INGRESOS LABORALES GRAVADOS

| RANGOS EN UVT | | TARIFA MARGINAL | IMPUESTO |
|---------------|-------------|-----------------|---|
| DESDE | HASTA | | |
| >0 | 95 | 0% | 0 |
| >95 | 150 | 19% | (Ingreso laboral gravado expresado en UVT menos 95 UVT)*19% |
| >150 | 360 | 28% | (Ingreso laboral gravado expresado en UVT menos 150 UVT)*28% más 10 UVT |
| >360 | En adelante | 33% | (Ingreso laboral gravado expresado en UVT menos 360 UVT)*33% más 69 UVT |

PARÁGRAFO. *Para efectos de la aplicación del Procedimiento 2 a que se refiere el artículo 386 de este Estatuto, el valor del impuesto en UVT determinado de conformidad con la tabla incluida en este artículo, se divide por el ingreso laboral total gravado convertido a UVT, con lo cual se obtiene la tarifa de retención aplicable al ingreso mensual.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para el año gravable 2007, la tarifa a que se refiere el último rango de esta tabla será del treinta y cuatro por ciento (34%).*" (Resaltado va fuera de texto)

Para el año 2008, la Unidad de Valor Tributario - UVT se estableció por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en \$22.054, según Resolución No. 15013 del 6 de diciembre del 2007; para el año 2009 el valor de la UVT quedó fijado en \$23.763 según Resolución No. 01063 del 3 de diciembre del 2008.

Por su parte los artículos 385 y 386 del Estatuto Tributario establecieron los procedimientos para aplicar la Retención en la Fuente en los ingresos laborales.

Por lo denso y extenso del articulado, solamente presentaremos un marco conceptual de las opciones que tiene el empleador para aplicar la Retención ¹:

ESQUEMA DE LA DETERMINACION DE LA RETENCION PROCEDIMIENTO 1

| | | |
|---|---|---|
| TOTAL PAGOS LABORALES DEL MES ==> | } | <ul style="list-style-type: none"> * Directos o indirectos * En dinero o en especie * Sean o no factor salarial, vacaciones, Viáticos permanentes |
| (-) Cesantías, intereses sobre cesantías y prima mínima legal | } | |
| (-) Ingresos no constitutivos de renta ==> o ganancia ocasional | } | <ul style="list-style-type: none"> * Aportes pensionales obligatorios * Aportes voluntarios hasta el límite legal * Ing. Que no increment.el patrimonio del trabajador:reembolso gastos,pagos alim salud y educac.que cumplan los requisit. |
| (-) Rentas Exentas =====> | } | <ul style="list-style-type: none"> * Indemniz.por accid.de trabajo o enferm o que impliquen protecc.a la maternidad * Gastos de entierro del trabajador * Gastos de represen.funcionar. oficiales * Exencion.para miembros fuerzas armad. |
| (-) 25% (Rentas de trabajo exentas) (-) Descuento proporcional por pagos por vivienda, salud y educaci ón (=) BASE DE RETENCION (Rangos en UVT) | } | <ul style="list-style-type: none"> * Indemniz.por accid.de trabajo o enferm o que impliquen protecc.a la maternidad * Gastos de entierro del trabajador * Gastos de represen.funcionar. oficiales * Exencion.para miembros fuerzas armad. |
| | → | VALOR A RETENER EN UVT |

ESQUEMA DE LA DETERMINACION DE LA RETENCION PROCEDIMIENTO 2

| | | |
|---|---|---|
| TOTAL PAGOS LABORALES DEL MES ==> 12 MESES ANTERIORES | } | <ul style="list-style-type: none"> * Directos o indirectos * En dinero o en especie * Sean o no factor salarial, vacaciones, Viáticos permanentes,incluye prima mínima legal o de navidad. |
| (-) Cesantías, intereses sobre cesantías y prima mínima legal | } | |
| (-) Ingresos no constitutivos de renta ==> o ganancia ocasional | } | <ul style="list-style-type: none"> * Aportes pensionales obligatorios * Aportes voluntarios hasta el límite legal * Ing. Que no increment.el patrimonio del trabajador, reembolso gastos,pagos alim salud y educac.que cumplan los requisit. |
| (-) Rentas Exentas =====> | } | <ul style="list-style-type: none"> * Indemniz.por accid.de trabajo o enferm o que impliquen protecc.a la maternidad * Gastos de entierro del trabajador * Gastos de represen.funcionarios oficiales * Exencion.para miembros fuerzas armad. |
| (-) 25% (Rentas de trabajo exentas) (-) Descuento proporcional por pagos por vivienda, salud y educac ión (=) Resultado / 13 (=) INGRESO MENSUAL PROMEDIO/ VR EN PESOS UVT (Rangos en UVT) | } | |
| Se sigue el procedimiento establecido en la tabla para determina r el impuesto en UVT (VR IMPTO EN UVT/ ING. LAB. GRAVADO EN UVT*100) = % FIJO DE RETENCION | | |

¹ Tomado de <http://www.gerencie.com/ejemplos-de-retencion-en-la-fuente-por-salarios.html>, Autor: Ismael Salazar Herreño



2.- Conforme a lo anterior, el empleador o responsable de realizar la retención puede optar por efectuar **un consolidado mensual, semestral o anual**, frente al cual se aplican tanto los ingresos como los descuentos (ingresos no gravados, rentas exentas, 25% rentas de trabajo exentas, deducciones) para obtener así el ingreso laboral:

- a. Sumatoria de los ingresos laborales
 - b. **Menos (-): Ingresos no Gravados.** Aportes obligatorio y voluntario a pensión, solidaridad y AFC.
 - c. Igual (=): Ingresos Laborables.
 - d. Menos (-): 25% parte exenta.
 - e. Igual (=): Ingresos Laborables Grabados
 - f. **Menos: Deducciones** por Intereses de vivienda o educación/Salud y **Aportes Obligatorios de salud.**
 - g. **IGUAL (=): INGRESO LABORAL SUJETO A RETENCIÓN.**
- 3.- Lo anterior denota claramente que el Régimen Tributario en cuanto a la Retención en la Fuente tiene una clara exención en su aplicación para aquellos ingresos laborales mensuales inferiores a **NOVENTA Y CINCO (95) UVT's**, es decir para ingresos mensuales inferiores a **DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.257.000)** ².

4.- Los descuentos con destino al pago obligatorio de **SALUD** no constituyen un ingreso no gravado; constituyen **DEDUCCIONES** que el empleador debe realizar para disminuir la base gravable. Esto se establece claramente en el **Concepto No. 43973 del 2 de mayo del 2008** en el cual la DIAN manifestó **"...que el aporte obligatorio que hace el trabajador por salud es un ingreso no gravado, y constituye un menor valor para determinar la base de la retención en la fuente por el concepto "ingresos laborales..."** Este último documento de la DIAN fue aclarado por el **Concepto No. y 066661 del 11 de julio del 2008.**

5.- Conforme a los anteriores derroteros, podemos afirmar con un sencillo ejemplo que los docentes oficiales no pueden ser objeto de la Retención en la Fuente:

*Según el **Decreto de Salarios 628 del 29 de febrero del 2008**, un docente escalafonado en **grado 14** percibe una remuneración mensual de **\$2.140.766**. Para el **año 2008**, el rango superior a **95 UVT's** desde el cual se podía aplicar la Retención en la Fuente equivalía a obtener unos ingresos mensuales de **\$2.095.000** ³.*

*En el caso que nos ocupa y simplemente deduciendo del salario mensual devengado por el docente el valor de la cotización obligatoria con destino a pensión y salud **(8,125%)** ⁴ que le corresponde al docente, el valor a deducir sería **\$173.937,23**. Por lo tanto, del valor total del ingreso mensual menos el*

² Por aproximación, de conformidad al Art. 868 del E.T.
³ Por aproximación, ibídem.
⁴ Inciso 2°, Artículo 3° del Decreto 2341 del 20 de agosto del 2003.

valor a descontar por concepto de cotización a salud y pensión, la operación matemática arrojaría un valor de ingreso laboral de **\$1.966.828,77**, cifra inferior a los **95 UVT's**.

5

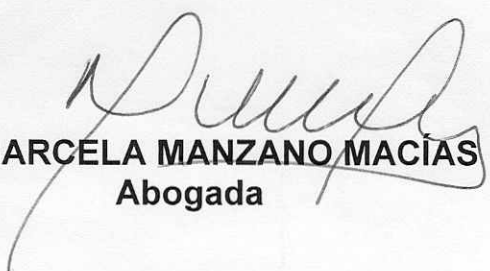
Si el(los) docente(s) del Departamento o Municipio certificado han sido obligados a soportar la aplicación de la Retención en la Fuente en sus ingresos mensuales, debemos distinguir dos (2) situaciones a saber:

1. Si el(la) docente **está obligado a presentar Declaración de Renta**, será él(ella) mismo(a) quien debe elevar un derecho de petición a la Administración (Departamental o Municipal) con copia a la DIAN, solicitando:
 - 1.1. El cese inmediato de los descuentos en nómina por concepto de Retención en la Fuente; valores retenidos ilegalmente por la Administración (Departamental o Municipal).
 - 1.2. Que los dineros retenidos ilegalmente por la Administración (Departamental o Municipal) sean tenidos en cuenta en la(s) Declaración(es) de Renta futura(s) o una vez presente su respectiva Declaración, solicitar a la DIAN la devolución (para este efecto, se debe asesorar de un Contador Público).
2. Si el(la) docente **no está obligado a presentar Declaración de Renta**, será él(ella) mismo(a) quien debe elevar un derecho de petición a la Administración (Departamental o Municipal) con copia a la DIAN, solicitando:
 - 2.1. El cese inmediato de los descuentos en nómina por concepto de Retención en la Fuente; valores retenidos ilegalmente por la Administración (Departamental o Municipal).
 - 2.2. La devolución o el reintegro de los dineros descontados y retenidos. Únicamente en el evento que la(s) Secretaría(s) de Educación y la DIAN se nieguen a realizar este trámite, nuestro colectivo de abogados está en condiciones de prestar sus servicios en aras de proteger los derechos de los(las) maestros(as) del Departamento.

Atentamente,


SERGIO MANZANO MACÍAS
Abogado


MARCO ANTONIO MANZANO VÁSQUEZ
Abogado


MARCELA MANZANO MACÍAS
Abogada