



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

Documentos **TRIBUTAR-ios**

Julio 09 de 2009

FLASH 323

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

TRIBUTAR ASESORES LTDA, Empresa **Colombiana** líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite. Cualquier cita o uso del documento sin estos requisitos o finalidades, podrá ser denunciada a las autoridades de acuerdo con las reglas penales pertinentes.

LIMITACIÓN DEL 30% EN DEDUCCIONES PARA EMPLEADOS

Tal como lo desarrollamos en nuestro anterior documento TRIBUTAR-io, el Gobierno expidió el decreto 2271 de junio 18 de 2009, por medio del cual ha reglamentado algunos aspectos relacionados con la deducción por concepto de pagos de salud a efectos de la retención en la fuente. Pues bien, en este documento abordaremos las consecuencias que se derivan del tema propuesto en el título, como quiera que el artículo 5º del reglamento ha señalado de manera textual que “[e]n ningún caso la sumatoria de las deducciones que efectúe un trabajador, para efectos de la retención en la fuente, podrá superar el treinta por ciento (30%) de los ingresos laborales o tributarios del año.”

Alcance de la limitación

Varios entendimientos se derivan sobre el alcance. Uno (literal amplio), por medio del cual se sostiene que para efectos de la determinación de la retención en la fuente, el valor de los intereses y/o salud (obligatoria y prepagada) y educación, no puede superar el 30% del valor del ingreso del trabajador. Es decir, p.ej., si un empleado gana \$50 millones y ha pagado intereses de vivienda, o salud y educación, por \$18 millones, el monto máximo a considerar para reducir la base de retención, quedaría limitada a \$15 millones. Pero si el sujeto gana \$300 millones y ha pagado \$80 de intereses, o salud y educación, la base de retención se le podría reducir en los \$80 millones por no exceder del 30% de su ingreso laboral.

Un segundo entendimiento (literal moderado) se deriva a partir del encabezado del decreto ya que allí se dice desarrollar los artículos 119, 365 y 387 del ET, normas que en su orden, regulan: la deducción en la declaración de renta por concepto de intereses por préstamos para adquisición de vivienda; la posibilidad de que el gobierno establezca retenciones en la fuente determinando los porcentajes aplicables, según las tarifas vigentes; y, la reducción de la retención en la fuente de trabajadores por intereses y corrección monetaria, y por pagos de salud y educación. Literalmente, la norma dice que *para efectos de la retención en la fuente*, las deducciones no podrán superar el 30% del ingreso. Es decir, para calcular la retención en la fuente mensual, no se permitiría una



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

deducción global (entre vivienda, salud y educación), superior al 30% del ingreso; pero, en cambio, para la declaración de renta, la limitación no aplicaría, porque el decreto ha dispuesto la limitación respecto de la retención y no de la declaración de renta.

Un tercer entendimiento (sistemático) considera que, a pesar de lo que dice el encabezado, el decreto realmente reglamentó la situación de los pagos de salud obligatoria y prepagada, sin señalar nada en relación con los intereses de vivienda. Es decir, el decreto no contiene ningún parámetro nuevo que permita suponer que se ha reglamentado el tema de los intereses de vivienda, ya que su texto señala únicamente reglas para el manejo de los pagos de salud. En consecuencia, cuando el artículo 5° dispone que la “suma de deducciones” para fines de la retención no podrá superar el 30%, debe entenderse que dicha “suma” corresponde solamente a los pagos de salud, y no a los pagos de vivienda.

Finalmente, hay un cuarto entendimiento (el basado en el principio de legalidad) conforme al cual, la norma resulta inocua por violar de manera flagrante el contenido de las normas que dice reglamentar, resultando inaplicable, tal como lo analizamos a continuación. Este es nuestro punto de vista.

Infracción legal manifiesta

En efecto, el artículo 119 del ET dispone la deducción de los intereses de vivienda, limitándolos a la suma anual de 1.200 UVT (\$28.516.000), lo que implica un valor mensual de 100 UVT (Artículos 7 del decreto 3750 de 1986, y 5° del decreto 4713 de 2005), sin hacer condicionamiento acerca del ingreso del sujeto que solicita la deducción, ni del porcentaje que represente el gasto sobre el ingreso. Por tanto, el reglamento no puede proponer una limitación al 30% y al hacerlo, la norma se torna, automáticamente, ilegal.

Ahora bien, el artículo 387 del ET dispone que los pagos de salud y educación reducen la retención, hasta un monto equivalente al 15% del ingreso gravado. Por tanto, el reglamento no puede proponer un porcentaje superior, siendo ilegítima la norma que así lo ha dispuesto.

En consecuencia, siendo manifiestamente ilegal la norma del reglamento, no puede aplicarse, en atención al conocido principio de *excepción de ilegalidad*; la dicha norma debe considerarse como si no existiera. Obviamente, sin desconocer la necesidad de que el Consejo de Estado posteriormente retire del ordenamiento legal la norma mediante sentencia de posible demanda de nulidad, que seguramente no tardará en tramitarse.

***** Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.**