

DIARIO OFICIAL N° 49076 DE 2014

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

OFICIO 1961 DE 2014

(Enero 7)

Bogotá, D. C., 7 de enero de 2014
100202208-0007

Señor
ANDRÉS FELIPE CORREA HERNÁNDEZ
Carrera 48 A N° 1 sur- 69, Edificio Tempo, Oficina 704
abogadoandrescorrea@gmail.com
Medellín

Referencia: Radicado 75903 del 23/10/2013

Tema	Retención en la fuente
Descriptor	RETENCIÓN EN LA FUENTE POR RENTAS DE TRABAJO - EMPLEADOS
Fuentes formales	Estatuto Tributario artículos 329, 383, 384 y 387 Ley 1607 de 2012 artículo 10 Gaceta 829 del 22 de noviembre de 2012 Decreto Reglamentario 99 de 2013 Decreto Reglamentario 1070 de 2013 Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa número 000006 de 2009, este Despacho está facultado para absolver en forma general 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 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En el escrito de la referencia se solicita revocar el Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013, expedido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de esta Dependencia, la cual resolvió una consulta sobre la aplicación del artículo 3° del Decreto 099 de 2013 al caso de una odontóloga que tiene un contrato de prestación de servicios profesionales con una Empresa Social del Estado, que utiliza equipos, materiales e insumos de propiedad de esta entidad.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

-- El caso analizado mediante el Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013, cuya reconsideración se solicita, no cumple los requisitos para que sea considerado como empleado o trabajador por cuenta propia, razón por la cual existen dudas sobre si en el caso del oficio, se debe aplicar la tabla de retención establecida en el artículo 3° del Decreto 99 de 2013.

-- Lo anterior por cuanto el artículo 329 del Estatuto Tributario, ni el Decreto 99 de 2013, se refieren al caso analizado de una persona natural que ejerce una profesión liberal o presta un servicio técnico que requiere la utilización de materiales o insumos especializados de propiedad de la parte contratante.

-- El oficio genera una inestabilidad jurídica que perjudica a los contribuyentes, puesto que está estableciendo un requisito que no trae prescrito la Ley 1607 de 2012, ni mucho menos el Decreto 99 de 2013, desconociendo los mandatos constitucionales y legales relacionados con tales materias.

-- La respuesta se basa en un proyecto de decreto, olvidando con ello la estructura normativa del ordenamiento jurídico.

Una vez analizados los argumentos expuestos en el escrito de la referencia, así como la normatividad aplicable, en esta oportunidad este Despacho procederá a confirmar la tesis expuesta en el Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013, por las razones que a continuación se exponen:

En el oficio cuya reconsideración se solicita, se pone a consideración la posibilidad de aplicar el artículo 3º del Decreto 99 de 2013, sobre retención en la fuente, para el caso de una odontóloga que tiene un contrato de prestación de servicios profesionales con una Empresa Social del Estado, que utiliza equipos, materiales e insumos de propiedad de esta entidad.

En dicha oportunidad se concluyó que esta persona pertenecía a la categoría tributaria de empleado y, en consecuencia, sobre los pagos o abonos en cuenta le eran aplicables las disposiciones de retención en la fuente para empleados consagrados en los artículos 383, 384 y 387 del Estatuto Tributario y en los Decretos Reglamentarios 99 y 1070 de 2013.

El consultante argumenta que el caso analizado no cumple los requisitos para que sea considerado como empleado o trabajador por cuenta propia, pues ni la ley ni el reglamento se refieren al caso de una persona natural que ejerce una profesión liberal o presta un servicio técnico que requiera la utilización de materiales o insumos especializados de propiedad de la parte contratante, por lo que no son aplicables las disposiciones normativas sobre el tema.

Este Despacho no comparte este argumento, pues no se puede pretender que la ley y el reglamento aborden todos los casos que se puedan presentar tratándose de la tributación aplicable a las personas naturales, a partir de los cambios que trajo la Ley 1607 de 2012 y de manera particular la retención en la fuente.

Por lo anterior se considera que es labor del intérprete de la norma analizar cada caso en particular, a fin de establecer a qué categoría tributaria pertenece la persona natural, tal como se hizo en el Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013.

En ese sentido, el artículo 10 de la Ley 1607 (que adicionó el artículo 329 del Estatuto Tributario) al establecer la clasificación, para efectos tributarios, de las personas naturales residentes y de manera particular el de los trabajadores que presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado, estableció las siguientes condiciones:

(...)

Los trabajadores que presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado, serán considerados dentro de la categoría de empleados, siempre que sus ingresos correspondan en un porcentaje igual o superior a (80%) al ejercicio de dichas actividades.

(Se resalta)

En concordancia con lo anterior, al consultar los antecedentes de la Ley 1607 de 2012, destacamos el siguiente aparte del informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 166 de 2012 Cámara, 134 de 2012 Senado (Gaceta del Congreso número 829 del 22 de noviembre de 2012):

Teniendo en cuenta dicha circunstancia, se clasifican a las personas naturales residentes en dos grandes grupos, los empleados y los trabajadores por cuenta propia. Al primero de estos grupos pertenecerán las personas que no asuman un riesgo económico propio en su actividad generadora de renta principal. Es decir las personas que obtienen sus ingresos principalmente en función de su trabajo, y sin consideración de inversiones directas en la actividad, como los trabajadores asalariados y los contratistas independientes con cláusula de exclusividad que desarrollan actividades o servicios personales para un único contratante. Dentro de este grupo se encontrarán las personas que obtengan rentas laborales y aquellos contratistas independientes que se encuentran sometidos a los riesgos e inversión de un tercero contratante.

Es importante precisar que para este caso la redacción del artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, fue ajustada para referirse a aquellas personas naturales que presten sus servicios mediante el ejercicio de profesiones liberales o servicios técnicos y no al término de contratistas independientes, pero se mantuvo la misma filosofía, esta es, incluir en la categoría de empleados a aquellas personas naturales que prestan sus servicios en virtud de la celebración de un contrato, sin que medie una relación laboral o legal y reglamentaria, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y el reglamento.

En ese sentido tenemos que por profesión liberal este Despacho ha interpretado que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidos por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico (Concepto 036094 del 29 de abril de 1997) y así lo define el artículo 25 del Decreto 3050 de 1997.

En cuanto al requisito de la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria especializada, se precisa que el aparte del proyecto de decreto que se trajo a colación en el oficio, tenía por objeto ilustrar el porcentaje que como costo podían representar estos materiales en los ingresos percibidos por la persona natural que prestara estos servicios profesionales o técnicos a fin de considerarlo como empleado, no se pretendía que fuera tomado como fuente de derecho.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que si es posible clasificar en la categoría de empleado a una persona natural que ejerza la odontología en virtud de un contrato, cuando no media una relación laboral o legal y reglamentaria, si sus ingresos corresponden en un porcentaje igual o superior a 80% al ejercicio de dichas actividades, siendo aplicables las disposiciones de retención en la fuente para empleados consagrados en los artículos 383, 384 y 387 del Estatuto Tributario y en los Decretos Reglamentarios 99 y 1070 de 2013, con lo que el Oficio 050810 hace una interpretación armónica de lo consagrado en la ley y en el reglamento.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se confirma el Oficio 050810 del 10 de agosto de 2013, emitido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud.

Finalmente, le informamos que tanto la normativa en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co <http://www.dian.gov.co> siguiendo los íconos “normativa” – “técnica” y seleccionando los vínculos “Doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

La Directora de Gestión Jurídica,

Dalila Astrid Hernández Corzo.