

Señores  
Honorables Magistrados  
**Consejo de Estado**  
Sección Cuarta  
Reparto



Ref.: Demanda de Nulidad Simple (parcial) contra los artículos 4, 3, 2 y 1 del Decreto 3032 de 2013.

**GUSTAVO ADOLFO SILVA MONTAÑO, ROBERTO CARLOS INSIGNARES GÓMEZ y JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA**, identificados como aparece al pie de las firmas, mayores de edad, domiciliados en Bogotá, en ejercicio de la acción pública de nulidad establecida en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el "CPACA"), respetuosamente solicitamos que, previos los trámites de ley, se declare la nulidad de los apartes de la norma aquí acusada, contenida en el Artículo 3 (parcial) del Decreto 3032 de 2013.

Los apartes de la norma demandada se subrayan dentro de la siguiente transcripción:

➤ **Artículo 4° del Decreto 3032 de 2013**

"ARTICULO 4. Ingresos a considerar para la clasificación. Para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en el artículo 329 del Estatuto Tributario y efectuar la clasificación en las categorías de contribuyentes a las que se refiere el presente decreto, no se tendrán en cuenta las rentas sometidas al régimen del impuesto complementario de ganancias ocasionales, ni las provenientes de enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos (2) años.

Tampoco se tendrán en cuenta para establecer los límites de dichos montos los retiros parciales o totales de los aportes, voluntarios a Fondos de Pensiones y de ahorros en las cuentas para el fomento de la construcción "AFC", siempre y cuando corresponden a ingresos que se hayan percibido y destinado en un periodo o periodos fiscales distintos al periodo fiscal en el cual se afecta el retiro del Fondo o cuenta, según corresponda.

Parágrafo 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, los ingresos provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, no se incluyen en la determinación de la renta gravable alternativa del IMAN y el IMAS, y se tendrán en cuenta, únicamente, para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en dicho artículo.

Parágrafo 2. A los ingresos de que trata el parágrafo anterior, provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, seguirán sujetas al régimen ordinario de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el numeral 5° del artículo 206 del Estatuto Tributario."

➤ **Artículo 3° del Decreto 3032 de 2013**

"ARTÍCULO 3. Trabajador por cuenta propia. Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), de conformidad con lo establecido en los artículos 336 a 341 del Estatuto Tributario, una persona natural residente en el país se

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEÑERA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.



*clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones:*

1. *Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario;*
2. *Presta el servicio por su cuenta y riesgo;*
3. *Su Renta Gravable Alternativa - RGA - es inferior a veintisiete mil (27.000) UVT.*
4. *El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es inferior a doce mil (12.000) UVT.*

**Parágrafo.** *Para efectos de establecer si una persona natural residente en el país clasifica en la categoría tributaria de trabajador por cuenta propia, las actividades económicas a que se refiere el artículo 340 del Estatuto Tributario se hornologarán, a los códigos que correspondan a la misma actividad en la Resolución No. 000139 de 2012 o las que la adicionen, sustituyan o modifiquen."*

➤ **Literal-b) del numeral 3° del Artículo 2° del Decreto 3032 de 2013**

**"ARTÍCULO 2.** *Empleado. Una persona natural residente en el país se considera empleado para efectos tributarios si en el respectivo año gravable cumple con uno de los tres conjuntos de condiciones siguientes:*

3. *Conjunto 3:*

a) *Sus ingresos brutos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica, mediante una vinculación de cualquier naturaleza, independientemente de su denominación; y*

b) *Presta el respectivo servicio, o realiza la actividad económica, por su cuenta y riesgo, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior; y*

c) *No preste servicios técnicos que requieren de materiales o Insumas especializados, o maquinaria o equipo especializado, y*

d) *El desarrollo de ninguna de las actividades señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario le genera más del veinte por ciento (20%) de sus ingresos brutos; y*

e) *No deriva más del veinte por ciento (20%) de sus ingresos del expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, al por mayor o al por menor; ni de la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes."*

➤ **Artículo 1° del Decreto 3032 de 2013**

**"Cuenta y riesgo propio:**

1. *Una persona natural preste servicios personales por cuenta y riesgo propio si cumple la totalidad de las siguientes condiciones:*

- a) *Asume las pérdidas monetarias que resulten de la prestación del servicio;*
- b) *Asume la responsabilidad ante terceros por errores o fallas en la prestación del servicio;*
- c) *Sus ingresos por concepto de esos servicios provienen de más de un contratante o pagador, cuyos contratos deben ser simultáneos al menos durante un mes del periodo gravable, y*
- d) *Incurre en costos y gastos fijos y necesarios para la prestación de tales servicios, no relacionados directamente con algún contrato específico, que representan al menos el veinticinco por ciento (25%) del total de los ingresos por servicios percibidos por la persona en el respectivo año gravable.*

2. Una persona natural realiza actividades económicas por cuenta y riesgo propio, distintas a la prestación de servicios personales, si cumpla la totalidad de las siguientes condiciones:

- a) *Asume las pérdidas monetarias que resulten de la realización de la actividad;*
- b) *Asume la responsabilidad ante terceros por errores o fallas en la realización de la actividad; y*
- c) *Sus ingresos por concepto de esos servicios provienen de más de un contratante o pagador, cuyos contratos deben ser simultáneos al menos durante un mes del periodo gravable.*

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO PÚBLICO Y CINCO DE SOCOTA D.C.

## I. **Presupuestos Procesales**

### A. Legitimidad

La presente demanda se instaura en ejercicio del derecho previsto en el artículo 137 del CPACA, según el cual, la acción de nulidad simple es una acción de naturaleza pública, por lo cual todo ciudadano está facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto administrativo.

### B. Oportunidad

Por ser la presente demanda de nulidad simple, la misma puede ejercitarse en cualquier tiempo, de conformidad a lo establecido en el literal a.) del numeral 1° del artículo 164 del CPACA.

### C. Competencia

El honorable Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia de la presente demanda, por tratarse de un acto administrativo expedido por una autoridad del orden nacional, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 149 del CPACA.

### D. Designación de las partes

#### 1. Demandantes

**GUSTAVO ADOLFO SILVA MONTAÑO, ROBERTO CARLOS INSIGNARES GÓMEZ y JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA**, identificados como aparece al pie de las firmas, mayores de edad, domiciliados en Bogotá D. C., ciudadanos Colombianos, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 137 del CPACA.

## 2. Demandado

Se demanda a la Nación – Ministerio de Hacienda, representada por el Ministro de Hacienda o quien haga sus veces por virtud de acto de delegación, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del CPACA.

## II. Hechos

Los hechos que sirven de fundamento a la presente acción pública de nulidad, son los siguientes:

- A. El Estatuto Tributario fue modificado en diversos apartes por la Ley 1607 de 2012, en la cual se expidieron normas en materia tributaria y se dictaron otras disposiciones.
- B. El artículo 10° de la citada Ley adicionó el artículo 329 al Estatuto Tributario, creando consigo una nueva clasificación de las personas naturales para efectos de la aplicación del régimen del impuesto sobre la renta, a saber: (i) Empleados; (ii) Trabajadores por cuenta propia y; (iii) Otros.

Así mismo, en el referido artículo 329 del Estatuto Tributario, el legislador señaló las condiciones y requisitos que se deben dar para que las personas naturales sean clasificadas en alguna de las categorías antes señaladas.

- C. En estos términos, a continuación nos permitimos transcribir la totalidad del texto del artículo 329 del Estatuto Tributario, teniendo en cuenta que dicho artículo es el que resulta violado por la totalidad de apartes normativos que son objeto de la presente demanda y, para facilidad de referencia, procedemos a subrayar los apartes legales que se ven violentados, sin perjuicio del análisis en extenso que se realizará con posterioridad:

***"Artículo adicionado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012. Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:***

- a) *Empleado;*
- b) *Trabajador por cuenta propia.*

*Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.*

*Los trabajadores que prestan 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 entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.*

*Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.*

*Parágrafo. Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trate el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente.*

- D. En este sentido, es preciso destacar que las pretensiones de nulidad que se esgrimen a lo largo de la presente demanda, están dirigidas a demostrar a los Honorables Magistrados que, en diversos apartes del Decreto 3032 de 2013, el Gobierno excedió el ámbito de su poder reglamentario al establecer requisitos y normas adicionales NO previstas en el transcrito artículo 329 del Estatuto Tributario, en relación con el análisis que se debe hacer para la clasificación de las personas naturales como "Empleados" o "Trabajadores por Cuenta Propia".

### III. Suspensión Provisional

De conformidad a lo establecido en el artículo 231 del CPACA, y específicamente en relación con el caso que nos ocupa, los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional son los siguientes:

- A. Violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito aparte.
- B. Tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En consecuencia, de los cuatro artículos del Decreto 3032 del 2013 que son parcialmente demandados en el éste proceso, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados que se decrete la suspensión provisional de los siguientes apartes normativos, teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos previstos en la normatividad para decretar la medida cautelar:

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEÑALADO CINCO DE BOGOTÁ D.C.

A. Artículo 4° del Decreto 3032 de 2013

| Artículo 329 del E.T.  | Artículo 4° del Decreto 3032 de 2013  |
|--|---|
| <p><i>" Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</i></p> <p>a) <i>Empleado;</i></p> <p>b) <i>Trabajador por cuenta propia.</i></p> <p><i>Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos <u>ingresos</u> provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.</i></p> <p><i>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 <u>sus ingresos</u> correspondan en un porcentaje igual o superior a (80%) al ejercicio de dichas actividades.</i></p> <p><i>Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.</i></p> <p><i>Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.</i></p> | <p><u>"ARTICULO 4. Ingresos a considerar para la clasificación. Para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en el artículo 329 del Estatuto Tributario y afectar la clasificación en las categorías de contribuyentes a las que se refiere el presente decreto, no se tendrán en cuenta las rentas sometidas al régimen del impuesto complementario de ganancias ocasionales, ni las provenientes de enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos (2) años.</u></p> <p><u>Tampoco se tendrán en cuenta para establecer los límites de dichos montos los retiros parciales o totales de los aportes, voluntarios a Fondos de Pensiones y de ahorros en las cuentas para el fomento de la construcción "AFC", siempre y cuando correspondan a ingresos que se hayan percibido y destinado en un periodo o periodos fiscales distintos al periodo fiscal en el cual se afecta el retiro del Fondo o cuenta, según corresponda.</u></p> <p>Parágrafo 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, los ingresos provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, no se incluyen en la determinación de la renta gravable alternativa del IMAN y el IMAS, y se tendrán en cuenta, únicamente, para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en dicho artículo.</p> <p>Parágrafo 2. A los ingresos de que trata el parágrafo anterior, provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, seguirán sujetas al</p> |

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEÑORAL CUBETI No. 1

|  |   |
|--|---|
| <p><b>Parágrafo.</b> Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; <b>las reguladas en el Decreto 960 de 1970</b>; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente."</p> | <p>régimen ordinario de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el numeral 5° del artículo 206 del Estatuto Tributario."</p> |
|--|---|

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO PÚBLICO Y CARRERA DE ABOGADO

Tal y como se verifica en el cuadro comparativo anterior, resulta evidente de la simple lectura y confrontación del artículo 329 del E.T. y el artículo 4° del Decreto 3032 de 2013, que se da la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>1</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem, al establecer en el Decreto restricciones al ámbito previsto en la ley para el análisis de la clasificación de personas naturales contenida en el artículo 329 del Estatuto Tributario.

Ciertamente, mientras el artículo 329 del Estatuto Tributario señala que para efectos de calcular la proporción de ingresos del 80% que se deben originar de cualquiera de las actividades que el legislador ha considerado como de "Empleado"<sup>2</sup>, se deben tomar en cuenta todos los "ingresos", el artículo 4° del Decreto 3032 de 2013 restringe el alcance dado por el legislador, señalando que para tales efectos se deben excluir las rentas sometidas al impuesto de ganancias ocasionales, las rentas provenientes de la enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos años y los retiros totales o parciales de los aportes voluntarios a fondos de pensiones y cuentas AFC.

A este respecto es importante tener en cuenta que la noción de "ingresos" es un concepto amplio y general, que incluye todo tipo de ingreso ordinario y extraordinario, como lo serían las rentas sometidas al impuesto de ganancias ocasionales, las rentas provenientes de la enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos años y los retiros totales o parciales de los aportes voluntarios a fondos de pensiones y cuentas AFC.

<sup>1</sup> **Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

<sup>2</sup> A saber: (i) Relación laboral o legal y reglamentaria; (ii) Prestación de servicios personales por cuenta y riesgo del contratante; (iii) Realización de actividades económicas por cuenta y riesgo del contratante; (iv) Prestación de servicios mediante el ejercicio de profesiones liberales; (v) Prestación de servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales, insumos, maquinaria o equipos especializados.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ésta honorable corporación que se decrete la suspensión provisional de los apartes demandados del artículo 4° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que de la simple confrontación de las normas es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las previsiones del legislador.

B. Numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013

| Artículo 329 del E.T  | Numeral 4° del artículo 3 del Decreto 3032 de 2013   |
|---|--|
| <p><i>"Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</i></p> <p>a) <i>Empleado;</i></p> <p>b) <i>Trabajador por cuenta propia.</i></p> <p><i>Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><u><i>Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del</i></u></p> | <p><i>"Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), de conformidad con lo establecido en los artículos 336 a 341 del Estatuto Tributario, una persona natural residente en el país se clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><li><i>1. Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario;</i></li><li><i>2. Presta el servicio por su cuenta y riesgo;</i></li><li><i>3. Su Renta Gravable Alternativa - RGA - es inferior a veintisiete mil (27.000) UVT.</i></li><li><u><i>4. El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es inferior a doce mil (12.000) UVT.</i></u></li></ol> <p><b>Parágrafo.</b> <i>Para efectos de establecer si una persona natural residente en el país clasifica en la categoría tributaria de trabajador por cuenta propia, las actividades económicas a que se refiere el artículo 340 del Estatuto Tributario se homologarán, a los códigos que correspondan a la misma actividad en la Resolución No. 000139 de 2012</i></p> |

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEGUNDA Y CINCUENA DE SU CLASE



|  |   |
|--|---|
| <p><u><b>Estatuto Tributario.</b></u></p> <p><i>Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.</i></p> <p><b>Parágrafo.</b> <i>Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuyo actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como <u>cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetos al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente.</u></i></p> | <p><i>o las que la adicionen, sustituyan o modifiquen."</i></p> |
|--|---|

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO PÚBLICO Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

Tal y como se verifica en el cuadro comparativo anterior, resulta evidente de la simple lectura y confrontación del artículo 329 del E.T. y el numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013, que se da la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>3</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem, al establecer en el Decreto un requisito adicional no previsto en la ley para efectos de ser clasificado como "Trabajador por Cuenta Propia", consistente en poseer un patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior inferior a 12.000 UVT.

Ciertamente, el artículo 329 del Estatuto Tributario señala expresamente los requisitos que deben cumplir las personas naturales para efectos de ser consideradas como "Trabajadores por Cuenta Propia", a saber:

1. Ser residente en el país;
2. Que sus ingresos provengan en una proporción igual o superior a un 80% de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario;

<sup>3</sup> **Artículo 189.** *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

(...)

11. *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*

3. Tener una renta gravable alternativa menor a 27.000 UVT.

Así, resulta evidente de la simple lectura del artículo 329 del Estatuto Tributario que NO está previsto por el legislador el requisito de poseer un patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior inferior a 12.000 UVT, tal y como lo establece de manera ilegal el acto administrativo objeto de ésta demanda.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ésta honorable corporación que se decrete la suspensión provisional del numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que de la simple confrontación de las normas es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las previsiones del legislador.

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO PÚBLICO Y C. DE BOGOTÁ D.C.

**IV. Normas Violadas y concepto de violación**

Las normas violadas y el concepto de la violación en que se fundamenta la presente demanda son las siguientes:

- A. Violación del artículo 329 del Estatuto Tributario, en virtud del cual se establece la clasificación de las personas naturales, así como los requisitos y condiciones que se deben tener en cuenta para efectos de realizar la respectiva clasificación de la persona natural.
- B. Violación de Artículos 338, numeral 12 del 150, y numeral 11 del 189 de la Constitución Política, en virtud de los cuales se establece el principio de legalidad y los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional.

**V. Fundamentos de los conceptos de violación de los artículos 338, 150 numeral 12, 189 numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 329 del Estatuto Tributario, por exceso en la potestad reglamentaria.**

A continuación nos permitimos presentar los fundamentos de derecho que demuestran que los apartes normativos del Decreto 3032 de 2013, objeto de la presente demanda, incurren en la violación de las normas invocadas en el Capítulo IV de este memorial al constituir un exceso en el poder reglamentario del Gobierno Nacional.

El principio de legalidad, en virtud del cual se establece que los elementos esenciales de los tributos deben estar previstos por el legislador (*"No taxation without representation"*), tiene rango constitucional en Colombia. Así, el Artículo 338 de la Carta Política señala:

*"Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamante, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos."*

Por su parte el numeral 12° del artículo 150 de la Constitución Política señala:

*"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

12. *Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley."*

En estos términos, el principio de legalidad o de reserva de ley, conlleva que los elementos esenciales de la obligación tributaria, hecho gravado, sujetos, base gravable y tarifa, sólo puedan ser establecidos mediante una ley expedida por el Congreso de la República. La existencia de la reserva de ley respecto de estos elementos condiciona el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual queda limitada a la reglamentación dentro del ámbito de la misma ley, no siendo posible su ejercicio para suplir o modificar lo que el Congreso ha regulado. En este sentido, el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política señala:

*"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

*11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes."*

Dicha supeditación ha sido reconocida por el Consejo de Estado, que ha manifestado que la mencionada potestad reglamentaria tiene que ejercerse de conformidad con la ley. Así, por ejemplo, en la Sentencia del 21 octubre de 2004, Expediente 13936, la Sección Cuarta de ésta honorable corporación consideró:

*"El desarrollo de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, tiene como propósito la cumplida ejecución de las leyes; mediante el ejercicio de la misma se concretan circunstancias, detalles o aspectos no contemplados en ellas, pero sin que pueda el ejecutivo modificar el alcance y contenido de la ley que en forma precisa se ha previsto.*

*El marco donde se desarrolla esta facultad, lo constituye en primer lugar la ley que se quiere reglamentar, de manera que si la ley consagra una disposición de tipo general, el reglamento no puede restringir su aplicación o si por el contrario, la ley consagra una disposición de tipo restringido, no es dable que el Gobierno Nacional amplíe su aplicación.*

*En materia tributaria, lo anterior cobra mayor importancia debido al principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual, es competencia del legislador establecer los tributos y sus elementos esenciales (artículos 150 #12 y 338 de la Constitución Política), de modo que si en esta materia el Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar una ley, modifica, extiende o restringe alguno de estos factores, invade competencias que le corresponden al Congreso y deviene en ilegal esa disposición. (Se resalta por fuera del texto original)*

En el mismo sentido, en Sentencia del 1° de septiembre de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Expediente 16550, se manifestó en los siguientes términos en relación con la potestad reglamentaria en materia tributaria:

*"Es evidente que el control judicial que recae sobre el reglamento debe cuidar que la función reglamentaria no sobrepese ni invada la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede ni desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló o derogó" (subrayado y Negrilla por fuera del texto original)*

11  
AUGUSTO CONTI  
NOTARIO CUARTA SECCION DEL CONSEJO DE ESTADO D.C.

De la misma manera, en Sentencia del 16 de diciembre de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Expediente 17639, se pronunció en relación con los criterios de necesidad y efectividad que debe regir el ejercicio de la potestad reglamentaria.

"Respecto de la expedición del decreto reglamentario, conviene señalar que éste se requiere cuando el Congreso expide una ley en la que ha señalado los principios y reglas básicas, **sin desarrollar aquellos elementos que hacen posible su aplicación, por lo que le corresponde al ejecutivo encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real.**"

**El reglamento debe desarrollar no sólo lo que hay expreso en la ley, sino lo que hay implícito en ella, de suerte que no se convierta en una mera reproducción de aquélla. No le es permitido al Presidente, incluir modificaciones que transformen la voluntad del legislador; si las leyes expedidas por el congreso proveen todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo no tendría nada que agregar y, por lo tanto, no habría necesidad de ejercitar la potestad reglamentaria.**

*Así las cosas, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de preceptos jurídicos, de carácter general y abstracto, para la debida ejecución de la ley, a través de los cuales despliega las reglas y principios en la ley determinados y la completa, en caso de ser necesario, para su debida aplicación."*

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SUPLENTE Y CUNDO DE BOGOTÁ D.C.

De los preceptos constitucionales y jurisprudenciales anteriores se colige que el ejecutivo no puede desbordar el alcance de la ley en ejercicio de la potestad reglamentaria, ni tampoco restringirlo o modificarlo, so pena de que dicha actuación esté viciada de ilegalidad por desconocimiento no sólo de la Ley que pretendía reglamentar, sino de las normas constitucionales que establecen el marco de ejercicio de la potestad reglamentaria.

Así, teniendo en cuenta el marco jurídico antes referido, procedemos a analizar de manera específica los excesos que en la potestad reglamentaria se verificaron en los apartes demandados del Decreto 3032 de 2013, en relación con el artículo 329 del Estatuto Tributario, norma de jerarquía legal que fue objeto de reglamentación:

**A. Artículo 4° del Decreto 3032 de 2013**

Tal y como lo expusimos en líneas anteriores en el acápite de Suspensión Provisional de éste memorial, es preciso reiterar que el artículo 4° del Decreto 3032 de 2013 es violatorio del artículo 329 del Estatuto Tributario, al modificar y desfigurar el alcance de la ley, restringiendo el ámbito que el legislador estableció para efectos de calcular la proporción del 80% que se debe tener en cuenta para realizar la clasificación de la persona natural como "Empleado":

| Artículo 329 del E.T.   | Artículo 4° del Decreto 3032 de 2013  |
|---|---|
| <p>" Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de esta Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</p> <p>a) Empleado;</p> <p>b) Trabajador por cuenta propia.</p> | <p><u>"ARTICULO 4. Ingreas a considerar para la clasificación. Para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en el artículo 329 del Estatuto Tributario y efectuar la clasificación en las categorías de contribuyentes a las que se refiere el presente decreto, no se tendrán en</u></p> |

Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.

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 entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.

Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.

**Parágrafo.** Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; les que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán

cuenta las rentas sometidas al régimen del impuesto complementario de ganancias ocasionales, ni las provenientes de enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos (2) años.

Tampoco se tendrán en cuenta para establecer los límites de dichos montos los retiros parciales o totales de los aportes, voluntarios a Fondos de Pensiones y de ahorros en las cuentas para el fomento de la construcción "AFC", siempre y cuando correspondan a ingresos que se hayan percibido y destinado en un periodo o periodos fiscales distintos al periodo fiscal en el cual se efectúa el retiro del Fondo o cuenta, según corresponda.

Parágrafo 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, los ingresos provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, no se incluyen en la determinación de la renta gravable alternativa del IMAN y el IMAS, y se tendrán en cuenta, únicamente, para efectos de calcular los límites porcentuales establecidos en dicho artículo.

Parágrafo 2. A los ingresos de que trata el parágrafo anterior, provenientes de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, seguirán sujetas al régimen ordinario de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el numeral 5° del artículo 206 del Estatuto Tributario."

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEPTIMA Y UNCO DE BOGOTA D.C.

*sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente."*

Así, tal y como se evidencia en el cuadro comparativo anterior, se da la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>4</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem, al establecer en el Decreto restricciones al ámbito previsto en la ley para el análisis de la clasificación de personas naturales contenida en el artículo 329 del Estatuto Tributario.

Ciertamente, mientras el artículo 329 del Estatuto Tributario señala que para efectos de calcular la proporción de ingresos del 80% que se deben originar de cualquiera de las actividades que el legislador ha considerado como de "Empleado"<sup>5</sup>, se deben tomar en cuenta todos los "ingresos", el artículo 4° del Decreto 3032 de 2013 restringe el alcance dado por el legislador, señalando que para tales efectos se deben excluir las rentas sometidas al impuesto de ganancias ocasionales, las rentas provenientes de la enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos años y los retiros totales o parciales de los aportes voluntarios a fondos de pensiones y cuentas AFC.

A este respecto es importante tener en cuenta que la noción de "ingresos" establecida en el artículo 329 del E.T. es un concepto amplio y general, que incluye todo tipo de ingreso ordinario y extraordinario, como lo serían las rentas sometidas al impuesto de ganancias ocasionales, las rentas provenientes de la enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos años y los retiros totales o parciales de los aportes voluntarios a fondos de pensiones y cuentas AFC.

Ciertamente y, de conformidad con las normas de interpretación previstas en los artículos 27, 28 y 29 del Código Civil, cuando el artículo 329 del E.T. señala que la proporción del 80% para hacer la clasificación se debe realizar teniendo en cuenta los "ingresos", es preciso señalar que el intérprete y el reglamento se debe atener al tenor literal de la norma, toda vez que su sentido es claro y, adicionalmente, se debe remitir a la noción de "ingresos" establecida en el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, en la medida en que se trata de una noción técnica contable que está definida por el legislador, a saber:

*"Los ingresos representan flujos de entrada de recursos, en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes, por la prestación de servicios o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital."*

<sup>4</sup> **Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

<sup>5</sup> A saber: (i) Relación laboral o legal y reglamentaria; (ii) Prestación de servicios personales por cuenta y riesgo del contratante; (iii) Realización de actividades económicas por cuenta y riesgo del contratante; (iv) Prestación de servicios mediante el ejercicio de profesiones liberales; (v) Prestación de servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales, insumos, maquinaria o equipos especializados.

En estos términos, es preciso concluir que efectivamente el artículo 4° del Decreto 3032 del 2013 está restringiendo el alcance previsto por el legislador en el artículo 329 del Estatuto Tributario, siendo ésta precisamente una de las hipótesis jurisprudenciales en que de manera reiterada éste honorable tribunal ha considerado que se verifica un exceso en el poder reglamentario.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que se decrete la nulidad de los apartes demandados del artículo 4° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las previsiones del legislador.

**B. Numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013**

Tal y como lo expusimos en líneas anteriores en el acápite de Suspensión Provisional de éste memorial, es preciso reiterar que el numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013 es violatorio del artículo 329 del Estatuto Tributario, al modificar y desfigurar el alcance de la ley, restringiendo el ámbito que el legislador estableció para efectos de clasificar las personas naturales como "Trabajadores por Cuenta Propia":

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO PÚBLICO Y CERO DE BOGOTÁ D.C.

| Artículo 329 del E.T  | Numeral 4° del artículo 3 del Decreto 3032 de 2013  |
|---|---|
| <p><i>"Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</i></p> <p>a) <i>Empleado;</i></p> <p>b) <i>Trabajador por cuenta propia.</i></p> <p><i>Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.</i></p> <p><i>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</i></p> | <p><i>"Para los efectos del cálculo del Impuesto Mínimo Alternativo Simplificado (IMAS), de conformidad con lo establecido en los artículos 336 a 341 del Estatuto Tributario, una persona natural residente en el país se clasifica como trabajador por cuenta propia si en el respectivo año gravable cumple la totalidad de las siguientes condiciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Sus ingresos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la realización de solo una de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario;</i></li> <li><i>2. Prasta el servicio por su cuenta y riesgo;</i></li> <li><i>3. Su Renta Gravable Alternativa - RGA - es inferior a veintisiete mil (27.000) UVT.</i></li> <li><i>4. El patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior es</i></li> </ol> |

de la categoría de empleados, siempre que sus ingresos correspondan en un porcentaje igual o superior a (80%) al ejercicio de dichas actividades.

Se entienda como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.

Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.

**Parágrafo.** Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciben ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente.

inferior a doce mil (12.000) UVT.

**Parágrafo.** Para efectos de establecer si una persona natural residente en el país clasifica en la categoría tributaria de trabajador por cuenta propia, las actividades económicas a que se refiere el artículo 340 del Estatuto Tributario se homologarán, a los códigos que correspondan a la misma actividad en la Resolución No. 000139 de 2012 o las que la adicionen, sustituyan o modifiquen."

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

Tal y como se verifica en el cuadro comparativo anterior, resulta evidente que se da la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>6</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem, al establecer en el Decreto un requisito adicional no previsto en la ley para efectos de ser clasificado como "Trabajador por Cuenta Propia", consistente en poseer un patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior inferior a 12.000 UVT.

<sup>6</sup> **Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.



Ciertamente, el artículo 329 del Estatuto Tributario señala expresamente los requisitos que deben cumplir las personas naturales para efectos de ser consideradas como "Trabajadores por Cuenta Propia", a saber:

1. Ser residente en el país;
2. Que sus ingresos provengan en una proporción igual o superior a un 80% de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario;
3. Tener una renta gravable alternativa menor a 27.000 UVT.

Así, resulta evidente de la simple lectura del artículo 329 del Estatuto Tributario que NO está previsto por el legislador el requisito de poseer un patrimonio líquido declarado en el periodo gravable anterior inferior a 12.000 UVT, tal y como lo establece de manera ilegal el acto administrativo objeto de ésta demanda.

En estos términos, es preciso concluir que el numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 del 2013 está restringiendo el alcance previsto por el legislador en el artículo 329 del Estatuto Tributario, siendo ésta precisamente una de las hipótesis jurisprudenciales en que de manera reiterada éste honorable tribunal ha considerado que se verifica un exceso en el poder reglamentario.

Adicionalmente, es de destacar que con el requisito adicional previsto en el Decreto se hace nugatoria la aplicación de la Ley, que en ningún momento previó un requisito en tal sentido, hipótesis también reconocida jurisprudencialmente como de exceso en el poder reglamentario.

Adicionalmente, se debe señalar que el legislador ya había planteado de manera clara los requisitos para ser clasificado como "Trabajador por Cuenta Propia", por lo cual es imperativo concluir que el Gobierno invadió las facultades del legislador, adicionando un requisito que no era necesario reglamentar para la debida aplicación en la realidad práctica del artículo 329 del E.T.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ésta honorable corporación que se decrete la nulidad del numeral 4° del artículo 3° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que de la simple confrontación de las normas es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las previsiones del legislador.

**C. Literal b.) del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013**

Tal y como se verifica en el cuadro comparativo que se expone a continuación, respetuosamente consideramos evidente que el literal b.) del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013 es violatorio del artículo 329 del Estatuto Tributario, al modificar y desfigurar el alcance de la ley, ampliando el ámbito que el legislador estableció para efectos de clasificar las personas naturales en la categoría de "Empleados":

**AUGUSTO CONTI**  
ABOGADO EN EL EJERCICIO CINCO DE BOGOTÁ D.C.

| Artículo 329 del E.T   | Literal b.) del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013   |
|--|---|
| <p>"Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</p>   | <p>"ARTÍCULO 2. Empleado. Una persona natural residente en el país se considera empleado para efectos tributarios si en el respectivo año gravable cumple con uno de los tres conjuntos de condiciones siguientes:</p>  |
| <p>a) Empleado;</p> <p>b) Trabajador por cuenta propia.</p>  | <p>3. Conjunto 3:</p>   |
| <p>Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de <u>la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante</u>, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.</p> | <p>a) Sus ingresos brutos provienen, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica, mediante una vinculación de cualquier naturaleza, independientemente de su denominación; y</p>                        |
| <p>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.</p>                            | <p><u>b) Presta el respectivo servicio, o realiza la actividad económica, por su cuenta y riesgo, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior;</u><br/>y</p>   |
| <p>Se entienda como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.</p>   | <p>c) No presta servicios técnicos que requieren de materiales o insumos especializados, o maquinaria o equipo especializado, y</p>   |
| <p>Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.</p>   | <p>d) El desarrollo de ninguna de las actividades señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario la genera más del veinte por ciento (20%) de sus ingresos brutos; y</p>  |
|  | <p>e) No deriva más del veinte por ciento (20%) de sus ingresos del expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, al por mayor o al por menor; ni de la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes."</p> |

**AUGUSTO CONTI**  
ABOGADO EN LEY Y FISCAL DE BOGOTÁ D.C.

**Parágrafo.** Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente."

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEÑORAL Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

Ciertamente, de la confrontación normativa anterior es preciso concluir la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>7</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem, al establecer en el Decreto una característica NO prevista en la ley para efectos de ser clasificado como "Empleado", cual es que la persona natural prestadora de servicios actúe por cuenta y riesgo propio.

Muy por el contrario a lo establecido en el Decreto objeto de la presente demanda, el artículo 329 del Estatuto Tributario establece que para pertenecer a la categoría de Empleado se debe actuar "por cuenta y riesgo del empleador o contratante".

En estos términos, es preciso destacar que el aparte normativo demandado está ampliando el ámbito de aplicación establecido por el legislador, desfigurando totalmente su intención y finalidad al establecer la categoría de "Empleados". En efecto, al investigarse los antecedentes de la Ley 1607 de 2012 se encuentra que la principal finalidad del legislador era generar equidad entre los asalariados propiamente dichos y aquellas personas que desarrollaban sus actividades en una condición económica similar o igual a estas, pero que no estaban vinculadas contractualmente por un contrato de trabajo.

En este sentido, por virtud de la informalidad laboral existente en el país, estas personas naturales que no eran vinculadas laboralmente, resultaban castigadas no solamente al no percibir sus prestaciones sociales, sino que además tenían una situación tributaria más gravosa que el asalariado, no obstante encontrarse en una realidad económica muy similar.

<sup>7</sup> **Artículo 188.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

112  
312  
311

En consecuencia, el legislador estableció como criterio para agrupar e identificar a las distintas categorías de personas naturales a ser clasificadas como Empleados, el hecho de actuar siempre por cuenta y riesgo del contratante, rasgo fundamental que caracteriza la relación laboral propiamente dicha. Esto es, cuando un asalariado incurre en algún error en el desarrollo de sus labores, quien asume las pérdidas monetarias y la responsabilidad por cualquier perjuicio causado es su empleador.

El análisis anterior en relación con la finalidad del legislador se evidencia en los antecedentes de la Ley 1607 de 2012, en cuyo informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 166 de 2012, Cámara, 134 de 2012, Senado (Gaceta del Congreso No. 829 del 22 de noviembre de 2012), se expresa lo siguiente:

*"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 el término de contratistas independientes, pero se mantuvo la misma filosofía, este 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." (Se resalta por fuera del texto original)*

En este sentido, es preciso concluir que cualquiera de los grupos de personas naturales que se clasifican como "Empleados" de conformidad con el artículo 329 del E.T, tienen como presupuesto el principio de que están actuando siempre por cuenta y riesgo de su contratante, siendo ésta precisamente la característica que hace que se asimilen al asalariado propiamente dicho. Sobre el particular, es de señalar que los mencionados grupos de la categoría de Empleados serían los siguientes:

- Relación laboral o legal y reglamentaria;
- Prestación de servicios personales por cuenta y riesgo del contratante;
- Realización de actividades económicas por cuenta y riesgo del contratante;
- Prestación de servicios mediante el ejercicio de profesiones liberales;

**AUGUSTO CONTI**

AUGUSTO CONTI

- Prestación de servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales, insumos, maquinaria o equipos especializados.

En estos términos, es preciso concluir que el literal b.) del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 del 2013 está ampliando el alcance previsto por la ley en el artículo 329 del Estatuto Tributario en relación con la categoría de Empleados, desfigurando y apartándose totalmente de la intención del legislador. Ciertamente, nada más alejado de la finalidad del legislador que considerar que uno de los conjuntos de la categoría de "Empleados" debe actuar por cuenta y riesgo propio, y no de su contratante.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ésta honorable corporación que se decrete la nulidad del literal b.) del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que de la confrontación de las normas es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las provisiones del legislador.

**D. Artículo 1° del Decreto 3032 de 2013**

Tal y como se ilustra en el cuadro comperativo que exponemos a continuación es preciso concluir que el artículo 1° del Dacreto 3032 de 2013 es violatorio del artículo 329 del Estatuto Tributario, al modificar y desfigurar el alcance y finalidad de la ley, invadiendo las competencias propias del legislador al definir lo que se debe entender por "Cuenta y Riesgo Propio" en el caso de la prestación de servicios personales y la realización de actividades económicas:

AUGUSTO CONTI  
BOGOTÁ D.C.

| Artículo 329 del E.T   | Artículo 1° del Decreto 3032 de 2013  |
|--|---|
| <p><i>"Para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, las personas naturales se clasifican en las siguientes categorías tributarias:</i></p> <p>a) <i>Empleado;</i></p> <p>b) <i>Trabajador por cuenta propia.</i></p> <p><i>Se entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica <u>por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación.</u></i></p> <p><i>Los trabajadores que presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten</i></p> | <p><i>"Cuenta y riesgo propio:</i></p> <p>1. <i>Una persona natural presta servicios personales por cuenta y riesgo propio si cumple la totalidad de las siguientes condiciones:</i></p> <p>a) <i>Asume las pérdidas monetarias que resulten de la prestación del servicio;</i></p> <p>b) <i>Asume la responsabilidad ante terceros por errores o fallas en la prestación del servicio;</i></p> <p>c) <i>Sus ingresos por concepto de esos servicios provienen de más de un contratante o pagador, <u>cuyos contratos deben ser simultáneos al menos durante un mes del periodo gravable, y</u></i></p> <p>d) <i>Incurrir en costos y gastos fijos y necesarios para la prestación de</i></p> |

1103

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 entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas señaladas en el Capítulo II del Título V del Libro I del Estatuto Tributario.

Los ingresos por pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales no se rigen por lo previsto en los Capítulos I y II de este Título, sino por lo previsto en el numeral 5 del artículo 206 de este Estatuto.

**Parágrafo.** Las personas naturales residentes que no se encuentren clasificadas dentro de alguna de las categorías de las que trata el presente artículo; las reguladas en el Decreto 960 de 1970; las que se clasifiquen como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 de este Estatuto; y las que se clasifiquen como cuenta propia y perciban ingresos superiores a veintisiete mil (27.000) UVT (Para el año 2013 \$ 724.707.000) seguirán sujetas al régimen ordinario del impuesto sobre la renta y complementarios contenido en el Título I del Libro I de este Estatuto únicamente."

tales servicios, no relacionados directamente con algún contrato específico, que representan al menos el veinticinco por ciento (25%) del total de los ingresos por servicios percibidos por la persona en el respectivo año gravable.

2. Una persona natural realiza actividades económicas por cuenta y riesgo propio, distintas a la prestación de servicios personales, si cumple la totalidad de las siguientes condiciones:

- a) Asume las pérdidas monetarias que resulten de la realización de la actividad;
- b) Asume la responsabilidad ante terceros por errores o fallas en la realización de la actividad; y
- c) Sus ingresos por concepto de esos servicios provienen de más de un contratante o pagador, cuyos contratos deben ser simultáneos al menos durante un mes del periodo gravable."

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SEÑORA T. CINCO DE BOGOTÁ D.C.

Tal y como se verifica en el cuadro comparativo anterior, resulta evidente que se da la manifiesta infracción del Ejecutivo a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política<sup>6</sup>, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 338 y 150 numeral 12 ibidem,

<sup>6</sup> Artículo 189. Corresponda al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)  
11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

al establecer en el Decreto una definición de "Cuenta y Riesgo Propio" que no se deduce ni está implícita en la ley, desfigurando de esta manera la finalidad del legislador, además de invadir su ámbito de competencias.

Ciertamente, en los apartes demandados del Decreto se señala, entre otros aspectos, que para prestar servicios y realizar actividades económicas por cuenta y riesgo propio, se debe:

- Obtener ingresos por concepto de esos servicios que provengan de más de un contratante o pagador, cuyos contratos deben ser simultáneos al menos durante un mes del periodo gravable, y
- Incurrir en costos y gastos fijos y necesarios para la prestación de tales servicios, no relacionados directamente con algún contrato específico, que representan al menos el 25% del total de los ingresos por servicios percibidos por la persona en el respectivo año gravable.

A este respecto, respetuosamente consideramos que los apartes anteriormente subrayados **NO** se pueden deducir ni se encuentran implícitos en la finalidad del legislador al establecer la noción de Cuenta y Riesgo Propio como uno de los criterios principales para ser considerado o no en las clasificaciones de Empleado o Trabajador por Cuenta Propia.

En efecto, está implícito en la ley que cuando una persona natural desarrolla actividades económicas o presta servicios por cuenta y riesgo propio, la persona natural: asume las pérdidas monetarias del negocio; asume la responsabilidad por errores y fallas; los ingresos provienen por lo general de más de un contratante al no haber exclusividad y; se incurre en costos y gastos para desarrollar el negocio.

No obstante, respetuosamente consideramos que **NO** está implícito en la ley el hecho de que el contratista deba tener durante al menos un mes del periodo gravable más de un contrato vigente, o que los costos y gastos que se incurren representen al menos el 25% de del ingreso generado en el respectivo año gravable. Con estas previsiones los apartes demandados están claramente invadiendo el ámbito de las facultades del legislador, desfigurando y modificando la aplicación de la ley.

Esto es, si de alguna manera se quería limitar y restringir con talas hipótesis específicas la noción de Cuenta y Riesgo Propio, y con ello la clasificación en las categorías de Empleado o Trabajador por Cuenta Propia, es de señalar que este porcentaje del 25% o la existencia concomitante de contratos durante un mismo mes, debía haber sido establecido directamente por el legislador y no por el Gobierno Nacional, si no se quería incurrir en una flagrante violación del principio de legalidad en materia tributaria.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que las anteriores consideraciones cobran aún mayor importancia, cuando con la definición de Cuenta y Riesgo Propio, el Decreto demandado termina estableciendo requisitos adicionales NO previstos en la ley para clasificar a las personas naturales en la categoría de Empleados y Trabajadores por Cuenta Propia, restringiendo ilegalmente de ésta manera la aplicación de la ley.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ésta honorable corporación que se decrete la nulidad de los apartes demandados del artículo 1° del Decreto 3032 de 2013, teniendo en cuenta que de la confrontación de las normas es posible verificar con claridad un desbordamiento del poder reglamentario del Ejecutivo, el cual debe estar siempre enmarcado y ejercido de conformidad con las provisiones del legislador.

#### VI. Peticiones

- A. De acuerdo con lo establecido en el artículo 231 del CPACA, solicitamos muy respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan decretar, con ocasión de la admisión de la demanda, la suspensión provisional de los apartes demandados de los artículos 4 y 3 del Decreto 3032 de 2013, y de todos los efectos que actualmente esté produciendo, hasta tanto se decida de fondo la nulidad del acto acusado.
- B. Con base en los argumentos anteriormente expuestos, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados declarar la nulidad de los apartes demandados de los artículos 4, 3, 2 y 1 del Decreto 3032 de 2013.

#### VII. Anexos

Se adjuntan a esta demanda los siguientes anexos:

- A. Copia simple del acto acusado, el cual fue publicado en el Diario Oficial No. 49.016 de diciembre 27 de 2013, así como en la página de web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (<http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/elministerio/NormativaMinhacienda/2013>).
- B. Copia física y en medio magnética de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- C. Copia de la demanda para el archivo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

#### VIII. Notificaciones

- A. Al Ministro de Hacienda o quien haga sus veces como representante de la Nación – Ministerio de Hacienda, que es la parte demandada, en la Carrera 8 # 6C- 38, Bogotá D.C.

**AUGUSTO CONTI**  
ABOGADO EN LEY Y CIENCIAS DE BOGOTÁ D.C.

1111  
22  
1111





B. Como demandantes, las notificaciones las recibiremos en la secretaría del Honorable Consejo de Estado, en la Carrera 3 # 74 – 42, en el barrio Rosales de la ciudad de Bogotá, así como en los siguientes correos electrónicos:

- [gustavo@insignaresysilva.com](mailto:gustavo@insignaresysilva.com)
- [roberto@insignaresysilva.com](mailto:roberto@insignaresysilva.com)
- [jhon@insignaresysilva.com](mailto:jhon@insignaresysilva.com)

De los honorables magistrados,

**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA**

El anterior escrito dirigido a: HONORABLES MAGISTRADOS

Fue presentado personalmente ante el suscrito Notario Sesenta y Cinco de Bogotá por: JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA

Quien se identificó con C.C. No. 1136883961.  
De Bogotá y T.P. No. 89

Y además declaró que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma que lo autoriza fue puesta por él(ella). El(la) compareciente imprime huella dactilar de su índice DERECHO.

En constancia se firma en Bogotá D.C.

*[Signature]*

Fecha: 20 MAR 2014

**NOTARIO SESENTA Y CINCO**

*[Fingerprint]*

**AUGUSTO CONTI**  
NOTARIO SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

**GUSTAVO ADOLFO SILVA MONTAÑO**  
C.C. No. 13.873.936 de Bucaramanga  
T.P No. 160.416 del Consejo Superior de la Judicatura



**ROBERTO CARLOS INSIGNARES GÓMEZ**  
C.C. No. 79.642.588 de Bogotá  
T.P No. 89.196 del Consejo Superior de la Judicatura

**JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA**  
CC. 1.136.883.951 de Bogotá D.C.

