**OFICIO N° 073472**

**19-11-2013**

**DIAN**

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D. C.

100202208-1729

Doctor

**MAURICIO JARAMILLO CABRERA**

Alcalde Local

Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C.

Carrera 13 número 54 - 78

Bogotá, D. C.

**Referencia:** Solicitud radicado número 61258 del 30/08/2013

**Tema:** Retención en la fuente

**Descriptores:** Retención en la fuente por rentas de trabajo

**Fuentes formales:**

Estatuto Tributario, artículos [126-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183), [126-4](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186), [329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408), [383](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476), [384](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) y [387](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=480) ;

Ley 1607 de 2012, artículo 10; Decreto 099 de 2013;

Decreto 1421 de 1993, artículo 72.

Cordial saludo, doctor Jaramillo.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este despacho es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Solicita aclarar el Oficio 025322 de 30 de abril de 2013 emitido por la Dirección de Gestión Jurídica, en el sentido de indicar el procedimiento que se debe aplicar para el cálculo de la retención en la fuente, el porcentaje y concepto de los pagos que se realizan a los ediles y especificar las deducciones aplicables.

Sobre el particular nos permitimos manifestar:

A través del Oficio 025322 de 2013, este Despacho emitió concepto sobre el régimen de retención en la fuente aplicable a los pagos que por concepto de honorarios reciben los ediles.

En el mencionado oficio se enunciaron las categorías tributarias en las que fueron clasificadas las personas naturales residentes en el país y se examinó el régimen de retención en la fuente incorporado por la Ley 1607 de 2012, resaltando que la retención aplicable a los pagos o abonos en cuenta efectuados a las personas naturales residentes en el país que prestan servicios personales, dependerá de la categoría tributaria en la cual deban clasificarse.

En este orden de ideas, si de conformidad con lo estipulado en el [artículo 329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408) del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, se trata de una persona natural residente en el país, cuyos ingresos provienen en un ochenta por ciento (80%) o más, 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 y/o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación, será calificada como empleado.

De igual manera, si es una persona natural residente en el país que presta servicios en ejercicio de profesiones liberales o que presta servicios técnicos que no requieren la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria especializada, siempre que el ochenta por ciento (80%) o más de sus ingresos provengan del ejercicio de dicha actividad, también será calificada como empleado.

Como se puede observar, en los casos de prestación de servicios de manera personal, no es relevante el tipo de vinculación – laboral o legal y reglamentaria, o de cualquier otra naturaleza, ni su denominación, para que sea catalogado como empleado, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la ley para recibir tal calificación. Igualmente, el concepto por el que sean percibidos los ingresos, verbigracia honorarios, no desnaturaliza la categoría de empleado, siempre y cuando se cumplan las condiciones exigidas en la ley para ostentar tal calidad.

En cuanto a la inquietud del consultante relativa al régimen laboral de los ediles, y su condición de servidores públicos mas no de empleados públicos, según la cartilla elaborada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, “Régimen laboral de los diputados, concejales y ediles en Colombia”, es de anotar, que tal denominación no tiene incidencia para efectos tributarios, toda vez que tanto las categorías de empleado, trabajador por cuenta propia y la de otros contribuyentes, como las condiciones establecidas en la ley para ser clasificado en alguna de ellas, únicamente tienen efectos en materia tributaria.

Ahora bien, en relación con la retención en la fuente aplicable a los pagos o abonos en cuenta efectuados a las personas naturales residentes en el país, pertenecientes a la categoría de empleados, este Despacho se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, una de ellas a través del ya mencionado Oficio 025322 de 30 de abril de 2013, en el que citando el Oficio 017857 del 26 de marzo de 2013 manifestó:

*“… les aplica a partir del 1° de enero de 2013, la tabla de retención en la fuente contenida en el* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *del Estatuto Tributario reglamentado por el Decreto 00099 de 2013.*

*A partir del 1° de abril de 2013, la retención en la fuente mensual sobre los pagos o abonos en cuenta efectuados a las personas naturales residentes en el país pertenecientes a la categoría de empleados, cuyos ingresos totales en el año gravable inmediatamente anterior, sean iguales o superiores a cuatro mil setenta y tres (4.073) UVT, en ningún caso puede ser inferior a la que resulte mayor al aplicar la tabla del* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *y la tabla del* [*artículo 384*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) *del Estatuto Tributario…”*

En el mencionado Oficio 025322 de 2013, adicionalmente se sostuvo:

*“…si los ingresos del edil provienen en un ochenta por ciento (80%) o más, de su condición de miembro de la Junta Administradora Local y de la prestación de otros servicios en los términos del* [*artículo 329*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408) *del Estatuto Tributario, clasifica en la categoría tributaria de empleado, y por tanto le aplica a partir del 1° de enero de 2013, la tabla de retención en la fuente contenida en el* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *del Estatuto Tributario. Sin embargo, si sus ingresos totales en el año gravable inmediatamente anterior, fueron iguales o superiores a cuatro mil setenta y tres (4.073) UVT, a partir del 1° de abril de 2013, la retención en la fuente en ningún caso puede ser inferior a la que resulte mayor al aplicar la tabla del* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *y la tabla del* [*artículo 384*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) *del Estatuto Tributario. En este punto, es necesario advertir que la depuración de la base de retención en la fuente, difiere en función de la tabla que se aplique. Es decir, para la tabla del* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *aplican las reglas de determinación de la retención en la fuente consagradas, entre otros, en los artículos* [*126-1*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183)*,* [*126-4*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) *y* [*387*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=480) *del Estatuto Tributario y en el artículo 2° del Decreto 0099 de 2013. En tanto que para la tabla del* [*artículo 384*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477)*, por disposición expresa del mismo artículo en concordancia con el artículo 3° del Decreto 0099 de 2013, se restan los aportes obligatorios al sistema general de seguridad social, a saber: salud, pensiones y riesgos laborales a cargo del empleado.*

*El* [*artículo 126-1*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) *del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 3° de la Ley 1607 de 2012, al que alude su consulta, señala:*

*“*[***Artículo 126-1***](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) ***. Deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de pensiones.***

*...Los aportes voluntarios que haga el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los seguros privados de pensiones, a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como una renta exenta, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el* [*artículo 126-4*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) *de este Estatuto y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, de que trata el inciso anterior, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año.*

*...”* (subrayado fuera de texto).

*En consecuencia, los aportes de los ediles a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias pueden detraerse de la base de retención en la fuente para efectos de la aplicación de la tabla contenida en el* [*artículo 383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) *del Estatuto Tributario y no para la aplicación de la tabla del* [*artículo 384*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477) *ibídem...”.*

Por otra parte, a los casos en los que no se cumplen las condiciones previstas en la ley para ser clasificado como empleado y específicamente a los pagos o abonos en cuenta recibidos por concepto de honorarios, también se refirió este Despacho en los Oficios a los que se ha aludido indicando:

“…*2. Retención en la fuente para personas naturales no pertenecientes a la categoría de empleados.*

*… 2.2. Pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios, comisiones y servicios. Los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios, comisiones y servicios efectuados a personas naturales residentes en el país no pertenecientes a la categoría de empleados, están sometidos a las tarifas de retención previstas en el* [*artículo 392*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=486) *del Estatuto Tributario en concordancia con el Decreto Reglamentario 260 de 2001.*

*En este contexto, para efectos de determinar el régimen de retención en la fuente aplicable, es indispensable establecer la categoría tributaria a la cual pertenece la persona natural residente en el país beneficiaria del pago o abono en cuenta sobre el cual se practica la retención...“* (Subrayado fuera de texto).

Dentro de los casos en los que no se cumplen las condiciones para ser calificado como empleado se podría citar, a título de ejemplo, el de un edil cuyos ingresos no provienen en un ochenta por ciento (80%) o más, de los honorarios que recibe por el desempeño de su actividad de edil.

Finalmente, si el edil no clasifica en la categoría tributaria de empleado, como se manifestó en el Oficio 025322 de 2013, la retención en la fuente aplicable será:

*“…los pagos o abonos en cuenta efectuados por concepto de honorarios (Decreto-ley 1421 de 1993, art. 72), están sometidos a las tarifas de retención previstas en el* [*artículo 392*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=486) *del Estatuto Tributario en concordancia con el Decreto Reglamentario 260 de 2001, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto 0099 de 2013. En tal evento aplican los factores de depuración de la base de retención en la fuente, expresamente señalados en los artículos* [*126-1*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183) *y* [*126-4*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) *del Estatuto Tributario, es decir: los aportes obligatorios y voluntarios a los fondos de pensiones, y las sumas que destine al ahorro a largo plazo en las cuentas denominadas “Ahorro para el Fomento a la Construcción AFC”.*

*No sobra anotar que de conformidad con el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2677 de 2010, emanado del Gobierno Nacional, los fondos de desarrollo local pueden afiliar a los ediles al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con cargo a sus recursos, aportando el valor de la cotización; en tanto que el pago del valor del aporte al Sistema General de Pensiones se debe hacer con cargo a los honorarios de los ediles…”.*

Atentamente,

**La Directora de Gestión Jurídica,**

*Dalila Astrid Hernández Corzo*.

**Publicado en D.O. 49.009 del 19 de diciembre de 2013.**