**OFICIO N° 011683**

**24-04-2015**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221-00540

**Ref:** Radicado 010494 del 26/03/2015

**TEMA:** Retención en la fuente.

**DESCRIPTORES:** Calidad de empleado y tarifas.

**FUENTES FORMALES:** Ley 1607 de 2012.

Cordial saludo, Dr. Cruz:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de este Despacho absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad, ámbito dentro del cual se atenderán sus inquietudes.

Solicita se le informe si la actividad de RSU (la desarrollada por una máquina RSU – grúa -), le es aplicable la retención en la fuente por servicios o por honorarios.

En primer lugar, como Ud. lo manifiesta, este despacho no se pronuncia sobre contrato específico alguno.

Ahora, respecto al personal vinculado a una empresa contratista con una entidad del Estado, la retención en la fuente aplicable a las personas naturales residentes clasificadas como empleados para efectos tributarios, a partir de la vigencia de la Ley 1607 de 2012, tuvo una relevante modificación, cuyo estudio ha sido objeto de reciente y reiterada doctrina de esta entidad, en los oficios Nro. 015616 de marzo 6 de 2014, 017857 del 26 de marzo de 2013, 022592 y 024057 del 19 y 24 de abril de 2013 respectivamente, 028935 del 15 de mayo de 2013, 039876 del 28 de junio de 2013, 041556 del 8 de julio de 2013 y 073384 del 18 de noviembre de 2013, en los cuales es pertinente precisar lo siguiente:

*“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 estableció una nueva clasificación, para efectos tributarios, de las personas naturales residentes en el país a saber:*

*Empleados*

*Trabajadores por cuenta propia*

*Otros contribuyentes*

*Esta norma señala que a la categoría de empleado pertenecen aquellas personas naturales residentes 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.*

*Igualmente pertenecen a esta categoría las personas naturales residentes en el país que presten servicios en ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran 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.*

*Nótese como la norma incluye 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 consonancia con lo anterior los artículos 13, 14 y 15 introdujeron modificaciones en materia de retención en la fuente para empleados a través de los artículos*[*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)*del Estatuto Tributario, los cuales fueron reglamentados mediante los Decretos 099 y 1070 de 2013.*

*Respecto de estas normas este Despacho realizó en una interpretación armónica mediante el oficio No. 017857 del 26 de marzo de 2013, a través del cual estableció las siguientes reglas sobre la retención en la fuente por concepto de rentas de trabajo aplicables a las personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados:*

*(…)*

*En materia de retención en la fuente por concepto de rentas de trabajo, con base en la interpretación armónica de los artículos*[*383*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476)*y*[*384*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=477)*del Estatuto Tributario y del Decreto Reglamentario 00099 de 2013, se coligen las siguientes reglas:*

*1. Retención en la fuente para personas naturales pertenecientes a la categoría de empleados.*

*A los pagos o abonos en cuenta efectuados a las personas naturales residentes en el país, pertenecientes a la categoría de empleados 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.*

*Tenga en cuenta que con el fin de precisar las definiciones, condiciones y requisitos que permitan la clasificación de los contribuyentes en las categorías tributarias anteriormente mencionadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3032 del 27 de diciembre de 2013, del cual destacamos el artículo 2° a través del cual se señalan las condiciones para considerar su (sic) una persona natural residente en el país se considera empleado:*

*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:*

*1. Conjunto 1:*

*Sus ingresos brutos provienen, en una proporción igualo (sic) superior a un ochenta por ciento (80%), de una vinculación laboral o legal y reglamentaria, independientemente de su denominación.*

*2. Conjunto 2:*

*a) Sus ingresos brutos provienen, en una proporción igualo (sic) 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) No presta el respectivo servicio, o no realiza la actividad económica, por su cuenta y riesgo, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior.*

*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 presta servicios técnicos que requieren de materiales o insumas especializados, o maquinaria o equipo especializado, y (Subrayado fuera del texto).*

*d) El desarrollo de ninguna de las actividades señaladas en el*[*artículo 340*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=419)*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.*

*Parágrafo 1. Para establecer el monto del ochenta por ciento 80% a que se refieren los numerales precedentes, deben computarse y sumarse tanto los ingresos provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, los ingresos provenientes del ejercicio de profesiones liberales como también los provenientes de la prestación de servicios técnicos, en el evento en que se perciban por un mismo contribuyente.*

*Parágrafo 2. Para efectos de lo dispuesto en el*[*artículo 329*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408)*del Estatuto Tributario se tendrán en cuenta la totalidad de los ingresos que reciba la persona natural residente en el país, directa o indirectamente, con ocasión de la relación contractual, laboral, legal o reglamentaria, independientemente de la denominación o fuente que se le atribuya a dichos pagos.*

*En ese orden de ideas, en el caso materia de consulta, esto es una persona natural que se clasifica como empleada se deberá atender a las definiciones, condiciones y requisitos consagrados en el Decreto 3032 de 2013.*

*Una vez realizado este análisis, en el evento que se concluya que se pertenece a la categoría tributaria de empleado se deberá practicar retención en la fuente por los pagos que se realicen, para lo cual se aplicará 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 y si sus ingresos en el año gravable inmediatamente anterior, son iguales o superiores a cuatro mil setenta y tres (4.073) UVT, en ningún caso la retención podrá 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”.*

Ahora bien, en relación con las definiciones aceptadas jurídicamente de lo que se considera como servicios u honorarios, en los conceptos de esta Subdirección, que a continuación se trascriben, se ha precisado lo siguiente:

**1).- CONCEPTO 003487 DE 1999 AGOSTO 13:**

*"1) Con continuada dependencia y subordinación caso en el cual, el trabajador se somete a un contrato laboral, a cambio de un salario, caso en el cual, se deben tener en cuenta para efectos de la determinación de la retención en la fuente, los mecanismos establecidos en los artículos 383 al 388 del Estatuto Tributario. Para esta modalidad, no importa la duración de la jornada de trabajo, el modo, o la cantidad de trabajo, lo que importa es que se cumpla con las condiciones para que se configure la prestación de los servicios personales con los parámetros de contrato laboral.*

*2) Cuando no hay dependencia, ni subordinación, se recibe por el servicio prestado una remuneración que se puede denominar, honorarios, comisiones o servicios. En este caso se trata de la prestación de servicios en forma independiente prestada por profesionales o no.*

*Al respecto, se deben diferencias (sic) los conceptos de:*

*- Honorarios: Son los pagos que recibe quien presta un servicio calificado, en el cual debe primar el factor intelectual o los conocimientos especializados. Aquí se incluyen las profesiones liberales y las actividades desarrolladas por técnicos especialistas o expertos, sin que sea necesario tener una preparación académica similar a la de los profesionales; es la aplicación de los conocimientos y experiencias de tal manera que hacen que el servicio prestado tome una calidad especial. Para estos eventos el porcentaje de retención por honorarios es del diez por ciento (10%) del valor total del respectivo pago o abono en cuenta.*

*- Comisiones: Para efectos de la retención en la fuente, es toda retribución por la ejecución de tareas de intermediación, siempre que no haya vínculo laboral. La retención en la fuente será del diez por ciento (10%) del valor total del respectivo pago o abono en cuenta.*

*- Servicios: Es toda actividad, labor o trabajo prestado por personas naturales o jurídicas sin que tengan relación laboral con quien contrata su ejecución la cual se limita a una obligación de hacer, predominando el factor material o mecánico sobre el intelectual, generando una contraprestación en dinero o en especie, caso en el cual se aplica una retención en la fuente del cuatro por ciento (4%), del respectivo pago o abono en cuenta, siempre que la cuantía individual supere la suma de $ 48.0000 (sic) (Valor año 1999 Decreto 2649 de 1998).*

*De conformidad con las citadas normas, encontramos que cuando se trata de un contrato de prestación de servicios, la retención en la fuente se debe realizar sobre el pago o abono en cuenta con la respectiva tarifa, ya se trate de honorarios, comisiones o servicios.*

*Por otra parte, si los contratos son de administración delegada, la retención en la fuente, para este tipo de contratos se efectúa sobre el valor de los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios que reciba el contratista (administrador delegado) como contraprestación de los servicios de intermediación prestados al contratante, de conformidad con lo señalado por el artículo 29 del Decreto 3050 de 1997".*

**2).- CONCEPTO 010713 DE 1997 SEPTIEMBRE 18:**

*“Este Despacho ha conceptuado que por contratos de construcción y en general de obra material de bien inmueble se entiende aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente edifica, fabrica erige o levanta obras, edificios, puentes, carreteras, represas y en general obras inherentes a la construcción tales como electricidad, cañerías, plomería drenajes y todos los elementos que se incorporan a la construcción; en este evento, la retención será del uno por ciento (1%) sobre el valor total del contrato según lo prescribe el Artículo 8 del Decreto 2500 de 1985.*

*No constituyen contratos de construcción las obras o bienes que pueden retirarse o removerse fácilmente, sin detrimento del inmueble.*

*Ahora bien, para efectos de aplicar la retención en la fuente en determinada clase de contratos de prestación de servicios es necesario distinguir entre servicios calificados y no calificados.*

*Se entiende por servicio toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica sin relación laboral con quien contrata la ejecución y que se concretó en una obligación de hacer y generar una contraprestación en dinero o en especie. (Subrayado fuera del texto)*

*Si el servicio prestado es calificado enmarcarse dentro de una actividad desarrollada por expertos, técnicos o de asistencia técnica donde predomina el factor intelectual sobre meramente material o mecánico, la remuneración que se perciba se hará a título de honorarios sometidos a una retención en la fuente a la tarifa del diez por ciento (10%) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 408 de 1995. (Subrayado fuera del texto)*

*Si para la prestación del servicio no se requiere de personal calificado pues su ejecución no depende de conocimientos intelectuales sino de factores puramente manuales o mecánicos estaríamos frente a una prestación de servicios no calificados sometidos a una retención en la fuente a la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre el valor total del pago o abono en cuenta de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Decreto 3715 de 1986.*

***De acuerdo con lo expuesto le corresponde al interesado determinar la clase de contrato celebrado con el fin de establecer el porcentaje de retención en la fuente a aplicar". (Negrilla fuera del texto).***

Así las cosas, con los elementos señalados es al contratista y al contratante, a quienes les corresponde establecer según el tipo, objetivo y la naturaleza del contrato suscrito, definir en qué condiciones debe retenerse al personal vinculado para realizar las respectiva (sic) labores, esto es que en primer lugar la empresa contratista debe revisar a qué categoría de empleado pertenecen sus trabajadores vinculados, conforme a la Ley 1607 de 2012 y sus decretos reglamentarios, tal como se expone en la primera parte, y en su defecto, determinar la calidad, característica y condiciones en que se opera el servicio de la RSU - grúa -, de acuerdo con los conceptos referidos de servicios, honorarios y comisiones.

Atentamente,

**YUMER YOEL AGUILAR VARGAS**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina