**OFICIO N° 017857**

**26-03-2013**

**DIAN**

TEMA: Retención en la fuente

DESCRIPTORES:

RETENCIÓN EN LA FUENTE POR RENTAS DE TRABAJO

RETENCIÓN EN LA FUENTE POR RENTAS DE TRABAJO - EMPLEADOS

FUENTES FORMALES:

LEY 1527 DE 2012 ART 13

ESTATUTO TRIBUTARIO DECRETO 0624 DE 1989 ART. 329, 340, 383, 384 Y 206

DECRETO 260 DE 2001

DECRETO 099 DE 2013

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, este despacho está facultado para absolver en sentido general, 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.

**Consulta cuál es la norma a aplicar para efectos de establecer la retención en la fuente para los trabajadores independientes, teniendo en cuenta que la Ley 1607 de 2012 derogó expresamente el artículo 13 de la Ley 1527 de 2012?**

**De conformidad con el artículo 329 del Estatuto Tributario, las personas naturales residentes en el país se clasifican en una de las siguientes categorías tributarias: empleado, trabajador por cuenta propia y otros contribuyentes**.

**1) Empleado**

Es la 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.**

Igualmente pertenecen a la categoría de empleado 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.

**2) Trabajador por cuenta propia**

**Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural residente en el país, cuyos ingresos provienen en un ochenta por ciento (80%) o más de la realización de las actividades económicas señaladas en el artículo 340 del Estatuto Tributario y cuya Renta Gravable Alternativa sea inferior a veintisiete mil (27.000) UVT, a saber**:

- Actividades deportivas y otras actividades de esparcimiento

- Agropecuario, silvicultura y pesca

- Comercio al por mayor

- Comercio al por menor

- Comercio de vehículos automotores, accesorios y productos conexos

- Construcción

- Electricidad, gas y vapor

- Fabricación de productos minerales y otros

- Fabricación de sustancias químicas

- Industria de la madera, corcho y papel

- Manufactura alimentos

- Manufactura textiles, prendas de vestir y cuero

- Minería

- Servicio de transporte, almacenamiento y comunicaciones

- Servicios de hoteles, restaurantes y similares

- Servicios financieros

**3) Otros contribuyentes**

A esta categoría tributaria pertenecen, entre otros, las personas naturales residentes en el país que no clasifiquen dentro de las categorías de empleado o trabajador por cuenta propia, **los pensionados que en virtud de sus demás ingresos no deban clasificarse en las categorías anteriores,** los notarios (Decreto Ley 960 de 1970) y los servidores públicos diplomáticos, consulares y administrativos del Ministerio de Relaciones exteriores a que se refiere el artículo 206-1 del Estatuto Tributario.

**En materia de retención en la fuente por concepto de rentas de trabajo, con base en la interpretación armónica de los artículos 383 y 384 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 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 y la tabla del artículo 384 del Estatuto Tributario.**

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

**2.1. Pagos provenientes de una relación laboral**

- Los pagos gravables provenientes de una relación laboral o legal y reglamentaria, efectuados a personas naturales residentes en el país no pertenecientes a la categoría de empleados, **están sometidos a la tabla de retención en la fuente prevista en el artículo 383 del Estatuto Tributario.**

- **Los pagos gravables, por concepto de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos laborales, están sometidos a la tabla de retención en la fuente prevista en el artículo 383 del Estatuto Tributario en consonancia con lo establecido en el artículo 206 del mismo ordenamiento.**

**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 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.

Así las cosas, la retención en la fuente aplicable sobre los pagos o abonos en cuenta efectuados a los sujetos denominados trabajadores independientes por la Ley 1527 de 2012, dependerá de la categoría tributaria en la cual deban clasificarse a la luz del artículo 329 del Estatuto Tributario.

En relación con el procedimiento a seguir por parte del sujeto de retención en la fuente, cuando se le practiquen retenciones en exceso o indebidas, anexamos el Concepto No. 013734 del 14 de septiembre de 1999.

**NOTAS DEL CONFERENCISTA GUILLERMO ALZATE DUQUE FRENTE A LO EXPRESADO POR LA DIAN EN EL PRESENTE CONCEPTO:**

EXPRESA EL CONCEPTO QUE LA RETENCIÓN OBTENIDA CON BASE EN EL ARTÍCULO 383 PARA LA CATEGORÍA DE EMPLEADO NO PUEDE SER INFERIOR A LA QUE SE OBTENGA DE APLICAR EL ARTÍCULO 384 CUANDO LOS INGRESOS DEL AÑO ANTERIOR SEAN IGUALES O SUPERIORES A 4.073 UVT. (Ver punto 1 subrayado del presente concepto).

**VEAMOS LO QUE EXPRESA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 1607 DE 2012**:

**Parágrafo 3°.** La tabla de retención en la fuente incluida en el presente artículo solamente será aplicable a los trabajadores empleados que sean contribuyentes declarantes del Impuesto sobre la Renta y Complemen­tarios. El sujeto de retención deberá informar al respectivo pagador su condición de declarante o no declarante del Impuesto sobre la Renta, manifestación que se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento. Igualmente, los pagadores verificarán los pagos efectuados en el último período gravable a la persona natural clasificada en la categoría de em­pleado. **En el caso de los trabajadores que presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especia­lizados o de maquinaria o equipo especializado que sean considerados dentro de la categoría de empleado de conformidad con lo dispuesto en el** [**artículo 329**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408)**, la tabla de retención contenida en el presente artículo será aplicable únicamente cuando sus ingresos cumplan los topes esta­blecidos para ser declarantes como asalariados en el año inmediatamente anterior, independientemente de su calidad de declarante para el período del respectivo pago.**

Podemos observar que la comparación de la retención del artículo 383 con la del artículo 384 según el anterior parágrafo aplica para el caso de las profesiones liberales y servicios técnicos, que en el año anterior hubieran obtenido ingresos iguales o superiores a 4.073, base de los asalariados y que a la vez sean declarantes del impuesto sobre la renta.

**Para el caso del asalariado sólo requiere que sea declarante.**

Ahora veamos que lo expresa respecto al mismo tema el decreto 099 de enero 25 de 2013 en el parágrafo 4º del artículo 3º referente a la retención del artículo 384 del E.T.:

**“Parágrafo 4°.** El sujeto de retención deberá informar al respectivo pagador su condición de declarante o no declarante del impuesto sobre la renta; manifestación que se entiende prestada bajo la gravedad de juramento. Igualmente, los agentes de retención que efectúen los pagos o abonos en cuenta están en la obligación de verificar los pagos efectuados en el último período gravable a la persona natural clasificada en la categoría de empleado.

La tabla de retención contenida en el presente artículo se aplicará a: i) pagos efectuados a los trabajadores empleados cuyos ingresos provengan de una relación laboral o legal y reglamentaria, y a los **ii) pagos o bonos en cuenta a 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, que sean considerados dentro de la categoría de empleado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, únicamente cuando sus ingresos totales en el año gravable inmediatamente anterior, sean iguales o superiores a cuatro mil setenta y tres (4.073) UVT, independientemente de su calidad de declarante para el período gravable en que se efectúa.”**

Podemos observar que el anterior parágrafo es concordante con el parágrafo del artículo 14 de la ley al señalar que la comparación de la retención del artículo 383 con la tabla del artículo 384 en cuanto a profesiones liberales y servicios técnicos se refiere, se debe llevar a cabo cuando estos últimos sean declarantes y cuando sus ingresos del año anterior hubieran sido iguales o superiores a 4.073 uvt.

Lo expresado tanto en la ley como en el decreto 099 de enero 25 de 2013 en cuanto a profesiones liberales y servicios técnicos, resulta diferente respecto a lo expresado por la Dian en el concepto que se analiza, pues exige la aplicación del artículo 384 para estos casos y para el caso de los asalariados sólo cuando los ingresos del año anterior sean iguales o superiores a 4.073 uvt. Es decir iguala el requisito de 4073 uvt para ambos casos, siendo que la ley y el reglamento, sólo referenciaba las 4.073 uvt para las profesiones liberales y servicios técnicos.

**La interpretación resulta beneficiosa**, al conceptuar la comparación de las retenciones (la del artículo 383 con la del artículo 384) sólo se haría tanto para los asalariados, como para las profesiones liberales y servicios técnicos, si los anteriores son declarantes y además hubieren obtenido ingresos durante el año 2012 iguales o superiores a 4.073 uvt.

Veamos lo que expresa el concepto en el punto 1:

**“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 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 y la tabla del artículo 384 del Estatuto Tributario.”**

La interpretación llevada a cabo en el concepto anterior, es concordante con el comunicado de la Dian emitido el día 1º de abril de 2013, en el cual expresa que la comparación de las retenciones se lleva a cabo en la categoría de empleados sólo cuando los ingresos del año 2012 hubieran sido iguales o superiores a $ 106.098.000.

Si la personas clasifica en la categoría de empleado, debemos tener en cuenta el comunicado de la Dian del 1º de Abril de 2013 en el cual señala que en pagos que superen la suma de $ 3.600.000 (debe entenderse mensuales) no se efectúa retención en la fuente:

En cuanto a los pagos a personas que no clasifiquen en la categoría de empleados, el concepto señala que se deben aplicar las tarifas de retenciones del artículo 392 del E.T en concordancia con el decreto 260 de 2001, pero no menciona para nada las cuantías mínimas.

**(Ver comunicado al final de la cartilla de mayo)**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**