**OFICIO N° 077904**

**04-12-2013**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

POSTEXPRESS

Bogotá D.C.

100208221- 001049

Señor

**HOOVER DANILO MEJÍA ARCILA**

danilodosquebradas@hotmail.com

Carrera 10 No. 26-52

Pereira (Risaralda)

**Ref.:** Radicado No. 5482 del 3 de diciembre de 2013

**TEMA:** Retención en la fuente

**DESCRIPTORES:** Clasificación de las personas naturales.

**FUENTES FORMALES:** Estatuto Tributario, [art. 329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408); Decreto 3050 de 1997, art. 25; Decreto 1070 de 2013, art. 3

Atento saludo señor Mejía Arcila.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, así como normas de personal, presupuestal y de contratación administrativa que formulen las diferentes dependencias a su interior.

Procede éste Despacho a dar contestación a los interrogantes por usted formulados y que fueron atendidos inicialmente por la Coordinación de Relatoría de ésta Subdirección con la doctrina vigente y aplicable a los mismos.

1. *“¿La relación de un abogado con una firma de colegas de otra ciudad, prestándoles servicios como dependiente judicial, es legal o reglamentaria?”*

Conforme el [artículo 329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408) del Estatuto Tributario y el Oficio No. 017857 del 26 de marzo de 2013 – que le fuera suministrado en su momento – es clasificada bajo la categoría de empleado para efectos tributarios *“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****”* (negrilla fuera de texto), también aquellas 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”*

En otras palabras, y toda vez que la pregunta se orienta a conocer la clasificación de las personas naturales para el impuesto sobre la renta y complementarios, es indiferente el carácter de la vinculación, esto es, si es legal o reglamentaria.

Por otra parte, mediante Oficio No. 013205 del 29 de febrero de 2013, se informó:

*“En efecto, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 1997 se pronunció con ocasión del estudio de exequibilidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo de trabajo, según los cuales los contratos con los docentes se entendían celebrados por el año escolar, lo que llevaba en la práctica a tratarse como una prestación de servicios. Al respecto, la Corte manifestó:*

*`... como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto,* ***para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo****. En cambio, en el contrato de prestación de servicios,* ***la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada****.....*

*... en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien preste el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios´." (sic)* (negrilla fuera de texto).

2. *“Si son catalogados como trabajadores para efectos tributarios las personas que ejercen profesiones liberales, ¿Es empleado el abogado que presta el servicio de dependencia judicial?”*

El Oficio No. 017857 de 2013 es palmario al expresar:

*“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.”* (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 25 del Decreto 3050 de 1997 define el vocablo profesión liberal como aquella *“actividad en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”*, por lo cual, no cabe duda que el ejercicio de la abogacía corresponde a tal categoría.

Así las cosas, para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, se clasifica como empleado el abogado que preste sus servicios como dependiente judicial, siempre y cuando *“sus ingresos correspondan en un porcentaje igual o superior a (80%) al ejercicio de dichas actividades”*, independientemente del carácter de la vinculación.

3. *“Si los ingresos del abogado que presta servicio de dependencia judicial, no provienen por cuenta de esa específica labor en una proporción igual o superior al 80%, ¿Es empleado para efectos tributarios?*

*O dicho de manera contraria, si esos ingresos por la dependencia judicial son inferiores al 80% de sus ingresos, ¿Es empleado para efectos tributarios?”*

Sobre el particular y conforme se desprende del Oficio No. 050180 del 13 de agosto de 2013 que también le fuera remitido, si los ingresos provenientes del servicio como dependiente judicial son inferiores al 80% del total de las ganancias – es decir, no es posible clasificar a la persona natural como empleado para efectos tributarios – es menester examinar si las entradas económicas provienen *“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”,* acorde al [artículo 329](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=408) *ibídem*, con el propósito de determinar su posible encasillamiento como trabajador por cuenta propia.

En el evento de no encajar en éste último, resta la última clasificación tributaria, esto es, “Otros contribuyentes” de la cual se explicó en el comentado Oficio:

*“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*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=29941) *del Estatuto Tributario."* (negrilla fuera de texto).

4. *“El decreto 1070 del año 2013, obliga a presentar la planilla de pago de seguridad social a las personas que sean o no empleados para efectos tributarios, cuyos ingresos* ***NO*** *provengan de una relación legal o reglamentaria. Es decir, las personas cuyos ingresos* ***SÍ*** *provienen de una relación legal o reglamentaria, ¿deben pagar seguridad social en los términos del decreto 1070?”*

El artículo 3° del Decreto 1070 de 2013 dispone que *“la disminución de la base de retención para las personas naturales residentes cuyos ingresos no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria,* ***por concepto de contribuciones al Sistema General de Seguridad Social****, pertenezcan o no a la categoría de empleados, estará condicionada a su pago en debida forma, para lo cual se adjuntará a la respectiva factura o documento equivalente copia de la planilla o documento de pago”* (negrilla fuera de texto).

**A contrario sensu, si los ingresos provienen de una relación laboral, o legal y reglamentaria, no se exige de la persona natural adjuntar *“la respectiva factura o documento equivalente copia de la planilla o documento de pago”* con miras a la disminución de la base de retención.**

**5. *“Si definitivamente la respuesta es que hay que pagar la seguridad social, se formula el siguiente interrogante:***

***El segundo inciso del artículo 3 del decreto 1070 mentado, remite para efectos del pago a seguridad social como él lo describe, al artículo 18 de la ley 1122 del año 2007 y esta norma se refiere únicamente al pago al régimen en salud.***

***¿Puede el abogado del que se habla, cotizar solamente al régimen en salud? O para mejor entendimiento ¿Se entiende que se excluye el pago a pensiones?”***

**Al respecto, es de recalcar que la autoridad competente para solucionar el interrogante planteado es la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, acorde a los artículos 2° y 8° numerales 11 y 12 del Decreto 4108 de 2011, a quien se despachará en lo pertinente la presente consulta.**

**Atentamente,**

**LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS**

Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina