

Documento **TRIBUTAR-io**

Octubre 06 de 2011

Número 418

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

RETENCIÓN EN LA FUENTE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (I)

Se conoció la semana anterior la expedición del esperado decreto reglamentario de la retención en la fuente aplicable a los trabajadores independientes que tengan contratos que mensualmente no excedan de 300 UVT. Hacemos referencia al decreto 3590 de septiembre 28, que nos proponemos comentar en las siguientes líneas:

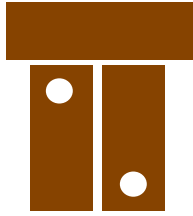
1. ¿Disuasión aplicativa por medio de reglamento?

Un primer aspecto que llama la atención es la “complicación” reglamentaria al exigir una certificación mensual durante los primeros cinco días hábiles del mes, como requisito para pagar o abonar en cuenta al contratista. El artículo 1º del reglamento expresamente señala:

“La presentación de la certificación a que hace referencia el presente artículo, deberá efectuarse dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes y es requisito para el pago o abono en cuenta al contratista.”

Quiere decir lo anterior que si una empresa contrata a una persona natural que funge como trabajador independiente, además del RUT y la exigencia de la factura o la elaboración del documento equivalente, según corresponda, ahora no podrá contabilizar la obligación sino solamente hasta que el sujeto entregue la certificación de contratos e ingresos vigentes. No recordamos que el reglamento tributario alguna vez antes se haya entrometido de tal manera en la contabilidad, al punto de impedir, como en este caso, la contabilización de las obligaciones por falta de un requisito meramente formal.

No obstante lo anterior, creemos que verdaderamente el propósito del reglamento es disuasorio para que por vía de la complicación y dificultad de administración del control establecido, los agentes de retención y los trabajadores independientes, prefieran mantener una retención normal por honorarios, comisiones o servicios en lugar de la intrincada retención con base en la tabla de salarios. A propósito de lo dicho, tenemos que recordar que la retención de los trabajadores independientes con base en la tabla de retención de salarios, no es obligatoria en todos los casos, sino que depende de que el trabajador así lo solicite. Ciertamente, como sabemos, el inciso segundo del artículo 15 de la ley 1429 de 2010, que mantiene vigencia, señala: “(...), en el momento de suscribir el respectivo contrato de prestación de servicios, el contratista deberá mediante declaración escrita manifestar al contratante la aplicación de la retención en la fuente establecida por esta norma (...).” (Subraya es nuestra)



TRIBUTAR ASESORES S.A.S.

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

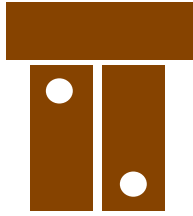
Lo mismo entiende el reglamento cuando dispone en el artículo 1º que *“Para la aplicación de la tabla de retención en la fuente contenida en el artículo 383 del Estatuto Tributario, el trabajador independiente deberá allegar en todos los casos ante el agente retenedor, una certificación que se entenderá expedida bajo la gravedad del juramento que contenga los siguientes requisitos: (...)”*

Por tanto, en ausencia de la tal certificación, la retención a aplicar no será la de salarios, sino la normal del 10%, 11%, 4%, 6%... Puede ocurrir, naturalmente, que en un mes el sujeto entregue la certificación y en otro mes no. Como queda dicho, la ausencia de certificación, más que impedir el pago o abono en cuenta, lo que conduce es a que el agente retenedor aplique las tarifas normales de retención en la fuente. Es decir, en los meses en que el contratista independiente entregue certificación, el agente retenedor tendrá que aplicar la retención con base en la tabla de salarios; en aquellos en que no exista la certificación, la retención será la normal para el concepto respectivo.

Lo anterior cobra mayor validez y aplicación si se considera la contratación de independientes con posterioridad al día hábil número cinco. ¿Qué pasa si a un independiente se lo contrata el 18 del mes? Una lectura exégeta del reglamento podría insinuar que para ese primer mes no es posible aplicarle retención de salarios. Sin embargo, además de que la ley no trae excepciones, pensar en no aplicar la retención de salarios para esos casos, sería caer en un supuesto de trato desigual, lo cual resulta inconstitucional. Por ello, en tales casos lo que deberá pasar es que el contratista tendrá que manifestar, al momento de suscribir el contrato y en todo caso antes de tramitar facturas o cuentas de cobro, su deseo de que se le aplique la retención con base en la tabla de retención por pagos laborales, cumpliendo con las exigencias que debe contener la certificación que exige el reglamento. En otros términos: eso de que habrá de presentarse la certificación en los primeros cinco días hábiles, aplica sí, pero sólo para contratos que en ese momento estén en ejecución. Los contratos que inicien con posterioridad al citado día quinto, igualmente admitirán la certificación respectiva, en todo caso, con anterioridad al trámite del cobro correspondiente.

En situación similar están los contratos cuyo valor depende de un hecho futuro. ¿Qué tal por ejemplo, el abogado que es contratado y el pago depende del resultado de su gestión? ¿O el comisionista cuyo pago depende de los recaudos de cartera? Dice el reglamento que la certificación debe contener la relación de contratos que generan pagos en el mes; ¿y cómo saberlo cuando en casos como los planteados, el resultado depende de un hecho futuro que puede ocurrirse el 25 o el 14 o cualquier otro día posterior al quinto hábil? No se trata de jugar al mago ni de adivinar por simple sospecha, así como tampoco de suponer que como se desconoce el resultado, entonces en la certificación no se deberían incluir esos contratos...

Aquí hay que actuar con sentido práctico porque el reglamento omitió regular esos supuestos y aunque confiamos que podrán ser posteriormente incluidos



TRIBUTAR ASESORES S.A.S.

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

en un nuevo reglamento, entre tanto, lejos de pensar en la inaplicación de la ley, esos supuestos no reglamentados deberán ser solucionados con interpretación lógica y sistemática.

(Continuará)

TRIBUTAR ASESORES LTDA, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.