

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 08 MAYO 2018

100208221-000703

Ref: Radicado 4752 del 04/12/2017

Cordial saludo, Sr. Brigadier General Ramirez:

En su escrito plantea la siguiente situación:

En el instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se han aprobado actividades que permiten la socialización, rehabilitación y reinserción de la población privada de la libertad (PPL), desde su ingreso y durante su permanencia en el sistema penitenciario y carcelario; para internos que trabajan de manera independiente.

Se refiere al Acuerdo 010 de 2004, cuyo artículo 42 establece: "*Son internos independientes aquellos que, previamente autorizados por la Junta de Evaluación de Trabajo Estudio y Enseñanza, laboran en actividades productivas por su cuenta, es decir, con medios productivos propios elaboran o ensamblan bienes o productos industriales y/o artesanales generando valor agregado. La administración del establecimiento controla los procesos de producción y de comercialización y puede poner a disposición de dichos internos algunos recursos físicos como espacio, maquinaria, equipo y herramientas y, así mismo, alguna instrucción o capacitación laboral.*"

En el año 2011 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC registra ante la Superintendencia de Industria y Comercio la marca Libera Colombia, la cual tiene como objetivo brindarle identidad a los productos elaborados por los más de 100 mil internos recluidos en los Establecimientos Carcelarios del País, para su facilitar y mejorar las condiciones de comercialización y posicionamiento en el mercado nacional e internacional.

Adicionalmente, es necesario mencionar, que en cada establecimiento de reclusión se apertura una cuenta bancaria, para la administración de los recursos de los internos, con fundamento a lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65/1993), denominada Matriz Internos; en la cual se registran los movimientos de cada uno de éstos (ingresos/egresos), de acuerdo al número de identificación asignado al momento de ingresar a un centro carcelario

(T.D o NUI)

Los recursos obtenidos por la comercialización de los productos pertenecientes a la población privada de la libertad (PPL), identificados con la marca Libera, son consignados en su totalidad en la cuenta bancaria antes mencionada, en el folio individual, de acuerdo al número de identificación a quien correspondía el bien vendido; es decir que el Instituto – marca Libera Colombia ® no recibe ninguna contraprestación monetaria por dicha transacción.

El dinero obtenido por el PPL puede ser utilizado entre otras para satisfacer sus necesidades básicas durante su privación de la libertad, enviados para el sustento de su núcleo familiar o para la compra de la materia prima e insumos requeridos para la elaboración de nuevos productos.

Con fundamento a lo enunciado anteriormente, el Instituto se permite presentar ante esa entidad, la siguiente inquietud que se han presentado en el desarrollo normal de esta operación; que de acuerdo a su competencia, estimamos puede ser resuelta en beneficio y para cumplimiento de los fines del Estado; así:

Teniendo como referente que las PPL con situación jurídica tanto condenados como sindicados de una conducta punible, y los pos penados; no se ocupan *profesionalmente* de las actividades que la ley considera mercantiles, y que la venta de sus productos se realiza de manera ocasional. ¿Se debería emitir algún documento que soporte la transacción de venta de esos productos?

Al respecto se observa lo siguiente:

La Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario en el Título I entre los principios rectores, señala el siguiente:

Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley pena, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio.... Bajo un espíritu humano y solidario.

La misma ley, en el Título VII prevé lo relativo al trabajo y, entre otros aspectos, contempla lo siguiente:

ARTÍCULO 79. TRABAJO PENITENCIARIO. <Artículo modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter afflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Sus productos serán comercializados.

...

Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar.

...

ARTÍCULO 80. PLANEACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La Dirección General del INPEC determinará los trabajos que deban organizarse en cada centro*

de reclusión, los cuales serán los únicos válidos para redimir la pena. Fijará los planes y trazará los programas de los trabajos por realizarse.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario procurará los medios necesarios para crear en los centros de reclusión, fuentes de trabajo, industriales, agropecuarios o artesanales, según las circunstancias y disponibilidad presupuestal.”

ARTÍCULO 81. EVALUACIÓN Y CERTIFICACIÓN DEL TRABAJO. <Artículo modificado por el artículo 56 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del Subdirector o del funcionario que designe el Director,

El Director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores que se establezcan al respecto.

/.../

ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo. “

Ahora bien, el artículo 615 del Estatuto Tributario establece la obligación de expedir factura o documento equivalente en los siguientes términos:

“Art. 615 - Obligación de expedir factura.

Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta.

/.../.” (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el artículo 616-2 del mismo ordenamiento jurídico señala los casos en los cuales no se requiere la expedición de factura, así:

“No se requerirá la expedición de factura en las operaciones realizadas por bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial. Tampoco existirá esta obligación en las ventas efectuadas por los responsables del régimen simplificado, y en los demás casos que señale el Gobierno Nacional.” (Subrayado fuera de texto)

Al régimen simplificado pertenecen las personas que cumplan las condiciones señaladas en el artículo 499 del Estatuto Tributario.

Por excelencia el ejercicio del comercio como profesión implica para efectos tributarios la obligación de expedir factura y documentar las respectivas operaciones, que a su vez repercuten en materia tributaria para determinar sus ingresos. No obstante, la misma ley tributaria señala expresamente entre los sujetos no obligados a facturar, por ejemplo, a los responsables del régimen simplificado.

Sin perjuicio de lo anterior, en la situación objeto de análisis, se establece que la aglutinación de los distintos productos bajo una marca es un tema que escapa al derecho tributario. De hecho, existe toda una normatividad en torno al derecho marcario. No obstante, es claro que la marca en sí misma no constituye un establecimiento comercial, ni tiene la naturaleza de una persona jurídica que desarrolla una actividad económica.

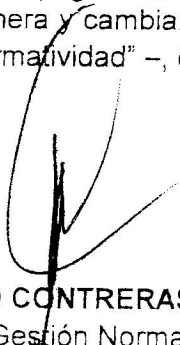
Adicionalmente, de acuerdo con las disposiciones en cita y lo manifestado en su consulta se encuentra que, dentro de la política carcelaria, el trabajo tiene un rol como instrumento de rehabilitación. No obstante que, el desarrollo de esa actividad permita a la población privada de la libertad generar ingresos y, que los mismos reviertan a quienes toman parte en la producción y, según se informa, permitan atender necesidades básicas, así como la adquisición de elementos para la respectiva labor, no puede perderse de vista que, en todo caso, suponen el apoyo de la Institución en desarrollo de la misma ley y la política carcelaria que obliga a la misma a facilitar espacios, instrumentos y condiciones apropiados para tal efecto.

Es claro también que, el desarrollo de la actividad está limitado y restringido por las mismas condiciones en las cuales se enmarca, así como por las directrices, programas y controles que necesariamente ejerce el INPEC, por lo que no puede hablarse en estricto sentido del desarrollo de una labor comercial como una profesión con todo lo que ella implica, en tanto los elementos que producen si bien pueden ser comercializados necesariamente deben canalizarse a través del INPEC, y toda vez que esa actividad está inmersa en una política que, en particular, apunta a la resocialización y en la cual el tiempo laborado surte como efecto la disminución de la pena, así como porque la actividad misma para las personas que toman parte tiene lugar bajo las limitaciones a que están sometidas las personas privadas de la libertad y la locomoción.

Lo anterior exige reconocer una situación enmarcada en un contexto muy particular y, si en gracia de discusión, se planteara que quienes elaboran algunos productos en las condiciones señaladas, identificándolos con una marca y canalizándolos finalmente a través de la Institución, pertenecen al régimen simplificado, según se indicó, los responsables de este régimen no están obligados a facturar. Así mismo, la regularización como tales presentaría las dificultades propias de la restricción a la libertad y locomoción, que pondría a estas personas en condiciones de fuerza mayor que les impedirían cumplir con los trámites asociados a ello.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" –, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
P/Abpm