

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 902617

100208221-0487

Bogotá, D.C. **26/03/2021**

Tema	Retención en la fuente
Descriptores	Disminución de la base de retención
Fuentes formales	Artículo 388 del Estatuto Tributario Oficio No. 100208221-0259 Rad. 90149 del 24 de febrero de 2021

Cordial saludo.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, la peticionaria pregunta si se debe adjuntar a la factura o documento de cobro expedido por las personas naturales la constancia del pago de aportes a la seguridad social, para efectuar la depuración de la base gravable sometida a retención en la fuente, tal como lo dispone el inciso 5o del artículo 388 del E.T.; o bastará con que dichos aportes sean verificados en la plataforma tecnológica señalada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para efectos de incluirlos en la depuración de la base gravable sometida a retención en la fuente.

Sobre el particular, este Despacho considera:

El artículo 388 del Estatuto Tributario establece:

“Artículo 388. Depuración de la base del cálculo de la retención en la fuente. Para obtener la base de retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de rentas de trabajo efectuados a las personas naturales, se podrán detraer los siguientes factores:

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

1. Los ingresos que la ley de manera taxativa prevé como no constitutivos de renta ni ganancia ocasional.
2. Las deducciones a que se refiere el artículo 387 del Estatuto Tributario y las rentas que la ley de manera taxativa prevé como exentas. En todo caso, la suma total de deducciones y rentas exentas no podrá superar el cuarenta por ciento (40%) del resultado de restar del monto del pago o abono en cuenta los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional imputables. Esta limitación no aplicará en el caso del pago de pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos profesionales, las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones y las devoluciones de ahorro pensional.

La exención prevista en el numeral 10 del artículo 206 del Estatuto Tributario procede también para los pagos o abonos en cuenta por concepto de ingresos por honorarios* y por compensación por servicios personales obtenidos por las personas que informen que no han contratado o vinculado dos (2) o más trabajadores asociados a la actividad.

Los factores de depuración de la base de retención de los trabajadores cuyos ingresos no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria, se determinarán mediante los soportes que adjunte el trabajador a la factura o documento equivalente o el documento expedido por las personas no obligadas a facturar en los términos del inciso 3o del artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de la tabla de retención en la fuente señalada en el artículo 383 del Estatuto Tributario a las personas naturales cuyos pagos o abonos en cuenta no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria, se deberá tener en cuenta la totalidad de los pagos o abonos en cuenta efectuados en el respectivo mes.” (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, para el caso de los trabajadores cuyos ingresos no provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria, los factores de depuración de la base de retención tales como los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, deducciones del artículo 387 del Estatuto Tributario y las rentas exentas, se determinan mediante los soportes que adjunte el trabajador a la factura.

Por su parte, el artículo 24 del Decreto Ley 2106 de 2019 “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública” adiciona un parágrafo al artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en los siguientes términos:

“Artículo 24. Validación de pagos de aportes de contratistas. Se adiciona un parágrafo al artículo 50 de la Ley 789 de 2002, así:

Parágrafo 4o. Para efectos de verificar el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo, las entidades verificarán mediante la herramienta tecnológica que ponga a disposición el Ministerio de Salud y Protección Social, el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social. En consecuencia, no habrá lugar a exigir a los contratistas de prestación de servicios suscritos con personas naturales la presentación de la planilla en físico.”

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

El párrafo citado lo que permite es la posibilidad de verificar a través de una herramienta tecnológica el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, sin que se contemplen otros factores adicionales.

La anterior precisión es relevante en la medida que la norma tributaria citada exige el acompañamiento a la factura o documento equivalente, de los soportes que respaldan la depuración de la base de retención, sin que este requisito se entienda cumplido con lo establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 2106 de 2019, pues el propósito del inciso quinto del artículo 388 del Estatuto Tributario es que el agente de retención cuente con el soporte probatorio que le permite establecer con claridad cuales factores efectivamente puede restar.

También es importante señalar que mediante el Oficio No. 100208221-0259 Rad. 90149 del 24 de febrero de 2021 analizó el contenido de esta norma, para efectos de la deducción por pagos a trabajadores independientes del párrafo 2 del artículo 108 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 1.2.4.1.7. del Decreto 1625 de 2016, y concluyó que no es válida la verificación de los aportes de seguridad social de los contratistas.

Lo anterior con base en lo analizado por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, que mediante oficio de radicación No. 2021112000302151 del 16 de febrero de 2021, esta entidad dio respuesta a la consulta en los siguientes términos:

“(…)

Al respecto nos permitimos manifestarle que el artículo 24 del Decreto 2106 de 2019 que adicionó un párrafo al artículo 50 de la ley 789 de 2002, refiere a la forma como la entidad contratante debe validar o verificar el cumplimiento del pago de aportes a seguridad social integral de sus contratistas a través de la herramienta tecnológica que pondrá a su disposición el Ministerio de Salud y la Protección Social por lo que una vez suministrada, el contratante no podrá exigirle a sus contratistas la presentación de la planilla de liquidación de aportes PILA, para comprobar el pago de aportes al sistema de seguridad social integral por el mes del servicio cobrado.

*En consecuencia, el artículo 24 del Decreto 2106 de 2019, por tratarse de un decreto con fuerza de ley, conforme a las facultades otorgadas al Presidente de la República en el artículo 333 de la Ley 1955, **en criterio de esta Unidad no hace parte de la reglamentación del sector salud y protección social contenida en el Decreto Único 780 de 2016, como tampoco en el Decreto Único 1833 de 2016, contentivo de las normas del Sistema General de Pensiones, reiterando que la finalidad de la norma fue simplificar un trámite a cargo de los contratistas y proporcionar una herramienta a las entidades públicas para verificar el cumplimiento de una obligación a cargo del contratista; por otra parte, la forma de cotizar de los independientes con contratos de prestación de servicios personales se encuentra dispuesta en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019.**” (negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, para efectos de lo dispuesto en el artículo 388 del Estatuto Tributario y respecto de los aportes a seguridad social que se consideran ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional se debe adjuntar la correspondiente constancia de aportes en los términos ahí previstos

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

y esta obligación no se cumple con la verificación en la plataforma tecnológica señalada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Se adjunta copia del oficio, para su conocimiento y fines pertinentes.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, 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, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“técnica”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín, Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda

Se adjunta:

Oficio No. 100208221-0259 Rad. 90149 del 24 de febrero de 2021