

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 903291

100208221-873

Bogotá, D.C. **21/07/2020**

Tema	Retención en la fuente
Descriptor	Retención por rentas de trabajo
Fuentes formales	Artículos 387 y 388 del Estatuto Tributario Artículo 1.2.4.1.18. del Decreto 1625 de 2016

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, el peticionario pregunta: *¿Es procedente que, en cuanto al procedimiento de retención en la fuente, un contribuyente pueda tomarse como dependiente económico al hijo de crianza, y de ser así qué debe aportar para tal solicitud ante la empresa?*

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

El artículo 388 del Estatuto Tributario establece que 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 pueden detraer (i) los ingresos que la ley de manera taxativa prevé como no constitutivos de renta ni ganancia ocasional; (ii) las deducciones a que se refiere el artículo 387 del Estatuto Tributario y las rentas que la ley de manera taxativa prevé como exentas.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 387 del Estatuto Tributario dispone:

“Artículo 387. Deducciones que se restarán de la base de retención.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

(...)

Parágrafo 2o. Definición de dependientes. Para propósitos de este artículo tendrán la calidad de dependientes:

- 1. **Los hijos del contribuyente** que tengan hasta 18 años de edad.*
- 2. **Los hijos del contribuyente** con edad entre 18 y 23 años, cuando el padre o madre contribuyente persona natural se encuentre financiando su educación en instituciones formales de educación superior certificadas por el ICFES o la autoridad oficial correspondiente; o en los programas técnicos de educación no formal debidamente acreditados por la autoridad competente.*
- 3. **Los hijos del contribuyente** mayores de 23 años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.*
- 4. El cónyuge o compañero permanente del contribuyente que se encuentre en situación de dependencia sea por ausencia de ingresos o ingresos en el año menores a doscientas sesenta (260) UVT, certificada por contador público, o por dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal, y,*
- 5. Los padres y los hermanos del contribuyente que se encuentren en situación de dependencia, sea por ausencia de ingresos o ingresos en el año menores a doscientas sesenta (260) UVT, certificada por contador público, o por dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.”*

En concordancia con lo anterior, el artículo 1.2.4.1.18. del Decreto 1625 de 2016 sobre la calidad de los dependientes señala:

“Artículo 1.2.4.1.18. Calidad de los dependientes. Para efectos de la aplicación de la deducción por dependientes de que trata el artículo 387 del Estatuto Tributario, tendrán la calidad de dependientes únicamente:

- 1. Los hijos del contribuyente que tengan hasta dieciocho (18) años de edad.*
- 2. Los hijos del contribuyente con edad entre dieciocho (18) y veintitrés (23) años, cuando el padre o madre contribuyente persona natural se encuentre financiando su educación en instituciones formales de educación superior certificadas por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES o la autoridad oficial correspondiente, o en los programas técnicos de educación no formal debidamente acreditados por la autoridad competente.*
- 3. Los hijos del contribuyente mayores de dieciocho (18) años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.*
- 4. El cónyuge o compañero permanente del contribuyente que se encuentre en situación de dependencia sea por ausencia de ingresos o ingresos en el año menores a doscientos sesenta (260) Unidades de Valor Tributario -UVT certificada por contador público, o por*

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.

5. Los padres y los hermanos del contribuyente que se encuentren en situación de dependencia, sea por ausencia de ingresos o ingresos en el año menores a doscientas sesenta (260) Unidades de Valor Tributario -UVT, certificada por contador público, o por dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.

Parágrafo. Para efectos de probar la existencia y dependencia económica de los dependientes a que se refiere este artículo, el contribuyente suministrará al agente retenedor un certificado, que se entiende expedido bajo la gravedad del juramento, en el que indique e identifique plenamente las personas dependientes a su cargo que dan lugar al tratamiento tributario a que se refiere este artículo.”

Nótese como las normas citadas se refieren a los hijos del contribuyente, calidad que este Despacho interpreta en un sentido restringido, esto es, **no abarca los hijos de crianza**. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia C-085 de 2019, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger al analizar la constitucionalidad del artículo 1045 del Código Civil, señaló:

“(…)

3.2.14. Ciertamente, no se ha planteado en el ordenamiento jurídico colombiano una regulación concreta para la familia de crianza. Su reconocimiento y protección se ha dado caso a caso en el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. Esta labor que no se puede confundir con la labor que despliega esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad, porque en el primer caso se juzgan casos concretos, mientras que en el segundo, la Corte se limita a armonizar un texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. En el control abstracto de constitucionalidad el juez no hace una aproximación específica a casos concretos sino que compara la norma acusada con la Constitución.

3.2.15. El reconocimiento que esta Corporación le ha otorgado a la familia de crianza no ha llegado a definir los efectos jurídicos que tiene sobre la filiación y el parentesco de las personas que hacen parte de ella. En otras palabras, y en la medida que es una tarea que compete exclusivamente al legislador, no ha establecido en términos generales la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de los hijos y padres de crianza como sí ocurre en las relaciones parentales que surgen a partir de vínculos de consanguinidad o por adopción.

3.2.16. La crianza no es un hecho que la ley haya previsto como fuente de filiación. Los hijos y padres de crianza carecen de mecanismos legales que acrediten su condición jurídica en calidad de padres e hijos. El mecanismo particular que la ley ha establecido para acreditar relaciones entre padres e hijos

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

que no tienen un vínculo de consanguinidad es el trámite de adopción. Ésta se declara a través de sentencia judicial y tiene el efecto directo en el registro del estado civil de los hijos adoptivos. Tal como lo ha establecido el legislador, la adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza. La adopción ha sido establecida principalmente como un mecanismo de protección a la infancia abandonada mediante su incorporación definitiva a una familia estable.

3.2.17. De allí que el legislador haya consagrado no solo presunciones legales para la adecuada protección de los derechos de hijos y padres, sino también los recursos judiciales idóneos y efectivos para reconocer la calidad de hijo o para hacer exigibles los derechos que se desprenden de las relaciones parentales, y para que estas sean oponibles a terceros.

(...)” (Negrilla fuera del texto)

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
Tel: 607 99 99 Ext: 904101
Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda