

Bogotá D.C., 12 de mayo de 2021

MPV-316-21
Versión Final

Señores

FASECOLDA

Atn. **Dres. LUIS EDUARDO CLAVIJO**
CAMILO LEÓN

Ciudad.-

Ref. Su consulta relacionada con la obligación de expedir documento soporte electrónico de nómina, por parte de las compañías de seguros – Artículo 616-1 del Estatuto Tributario.

Apreciados señores:

Sumario: En este concepto se analiza la obligación de que las Compañías de Seguros emitan documento soporte electrónico de nómina respecto de los pagos o abonos en cuenta a pensionados en el marco de los productos rentas vitalicias, pensiones por invalidez y conmutación pensional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 616-1 del Estatuto Tributario y la Resolución 013 de 2021, de la DIAN. Al respecto, se concluye que, habida cuenta de que las compañías de seguros no tienen la calidad de empleadoras respecto de los beneficiarios de los pagos, no hay tal deber. No obstante, en el caso de la conmutación pensional, figura en la cual la aseguradora “sustituye” al empleador en el pago de sumas pensionales, la Administración Tributaria podría llegar a considerar que sí hay lugar a la emisión del documento, razón por la cual consideramos que sobre este punto es recomendable elevar una consulta a la DIAN.

1

A continuación damos respuesta a su consulta relacionada con la obligación de que las compañías de seguros emitan el documento soporte de nómina electrónica, a que alude el parágrafo 6º del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, respecto de los pagos o abonos en cuenta a pensionados, en los siguientes términos:

1. De acuerdo con la información suministrada por ustedes, la industria aseguradora cuenta con los siguientes productos que entrañan la realización de pagos o abonos en cuenta a favor de los pensionados:

Calle 93 No. 11A - 28 Of. 201
Ed. Capital Park 93 Centro Empresarial
Conmutador: (57-1) 642 2133
Celular 315 8660744
Fax: (57-1) 642 2156 Ext. 103
Bogotá, D.C. – Colombia
www.mpvabogados.com

- i) Pensionados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante el mecanismo de renta vitalicias.
 - ii) Pensionados del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, por una pensión de invalidez.
 - iii) Las conmutaciones pensionales, es decir, aquellas pensiones adquiridas por las compañías de seguros.
2. El parágrafo 6º del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, dispone que el sistema de facturación electrónica es aplicable a los pagos de nómina. Dice la norma:

*"Parágrafo 6º: El **sistema de facturación electrónica** es aplicable a las operaciones de compra y venta de bienes y de servicios. Este sistema **también es aplicable a otras operaciones tales como los pagos de nómina,** las exportaciones, importaciones y los pagos a favor de no responsables del impuesto sobre las ventas -IVA" (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

3. Así mismo, el parágrafo transitorio 2º del artículo 616-1 del Estatuto Tributario señala que la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales debe establecer el calendario y los requisitos técnicos de la factura electrónica para su aplicación específica en el pago de nómina. Dice la norma:

"Parágrafo transitorio 2. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN establecerá el calendario y los sujetos obligados a facturar que deben iniciar la implementación de la factura electrónica durante el año 2020, así como los requisitos técnicos de la factura electrónica para su aplicación específica en los casos de venta de bienes y servicios, pago de nómina, importaciones y exportaciones, pagos al exterior, operaciones de factoraje, entre otras."

4. De acuerdo con el numeral 6º del artículo 1.6.1.4.3. del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, tal como fue modificado por el Decreto 358 de 2020, y el numeral 6º del artículo 7º de la Resolución 000042, del 5 de mayo de 2020, expedida por la DIAN, no están obligadas a expedir factura de

venta y/o documento equivalente, "Las personas naturales vinculadas por una relación laboral o legal y reglamentaria y los pensionados, en relación con los ingresos que se deriven de estas actividades".

5. En desarrollo de las disposiciones anteriormente transcritas, la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 013, del 11 de febrero de 2021, "por medio de la cual se implementa y desarrolla en el sistema de facturación electrónica la funcionalidad del documento soporte de pago de nómina electrónica y se adopta el anexo técnico para este documento".
6. El artículo 1º de la citada Resolución 013 define, en su numeral 15, los sujetos obligados a la expedición del documento soporte de pago de nómina electrónica, así:

"Sujetos obligados a generar y transmitir, para validación el documento soporte de pago de nómina y las notas de ajuste del documento soporte de pago de nómina: Son aquellos contribuyentes que realizan pagos o abonos en cuenta que se derivan de una vinculación por una relación laboral o legal y reglamentaria y por pagos a los pensionados a su cargo, que requieran soportar los costos y deducciones en el impuesto sobre la renta y complementarios e impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas -IVA cuando aplique" (Negrillas y subrayas fuera del texto)

3

A su turno, el artículo 4º de la citada Resolución 013 señala los sujetos obligados a la expedición del documento soporte de pago de nómina electrónica, así:

"Artículo 4. Sujetos obligados a generar y transmitir para validación, el documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del documento soporte de pago de nómina electrónica. Los sujetos obligados a generar y transmitir para validación el documento soporte de pago de nómina y las notas de ajuste del citado documento, son aquellos contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que realizan pagos o abonos en cuenta que se derivan de una vinculación, por una relación laboral o legal y reglamentaria y por pagos a los pensionados a cargo del empleador, que requieran soportar los costos y deducciones en el impuesto sobre la renta y complementarios e impuestos

descontables en el Impuesto sobre las Ventas -IVA, cuando aplique. Lo anterior cumpliendo las condiciones, términos y mecanismos técnicos y tecnológicos, establecidos en el «Anexo técnico documento soporte de pago de NÓMINA ELECTRÓNICA», para la generación y transmisión para su posterior validación por parte de Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. Lo dispuesto en el presente artículo, aplica sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones y requisitos para la solicitud de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta y complementarios e impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas -IVA, establecidas en el Estatuto Tributario y demás disposiciones de la Ley y el reglamento, cuando aplique”. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En concordancia con las normas transcritas, los considerandos de la Resolución 013 señalan lo siguiente:

“Que en virtud de lo anterior, **el soporte de pago de nómina electrónica se configura como documento soporte de costos, deducciones o impuestos descontables, que se derivan de pagos que se realizan en virtud de una relación laboral o legal y reglamentaria y de los pagos a los pensionados a cargo del empleador**”. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

4

7. De acuerdo con el artículo 4º y los considerandos de la resolución 013 de 2021, parcialmente transcritos, es claro que quienes están obligados a generar y transmitir para validación el documento soporte de pago de nómina son:
- i) Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que realizan pagos o abonos en cuenta derivados de una relación laboral o legal y reglamentaria, que requieran soportar los costos y deducciones e impuestos descontables que se deriven de tales pagos; y
 - ii) Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que realizan pagos o abonos a los pensionados a cargo del empleador, que requieran soportar los costos y deducciones e impuestos descontables que se deriven de tales pagos.

Al respecto, bueno es advertir que si bien las compañías de seguros son contribuyentes del impuesto sobre la renta y requieren soportar los costos, deducciones e impuestos descontables, por los pagos realizados a los beneficiarios (pensionados), por concepto de renta vitalicia, pensión de invalidez y/o conmutación pensional, no incurren en esas erogaciones porque tengan una relación laboral o legal y reglamentaria, ni porque asuman, en calidad de empleadores, el pago de la pensión. Veamos:

- a)** Las aseguradoras **no poseen con los pensionados una relación laboral**, la cual es definida por la doctrina y la jurisprudencia como aquella *“relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada, a cambio de una remuneración”*.

Una relación laboral se caracteriza porque el trabajador está sometido al poder de subordinación constante de parte de la empresa o persona que lo contrata, de manera tal que la empresa contratante tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador está obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo pactado en el contrato de trabajo, sea verbal o escrito.

La relación laboral es la misma relación de trabajo, que puede darse en una presencia de un contrato formal, o un contrato informal pactado verbalmente. Una relación laboral se configura en el momento en que se presentan tres elementos, que según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo son los siguientes: i) Subordinación; ii) Remuneración; y iii) Prestación personal del servicio.

Sobre la relación laboral, la Corte Constitucional, en sentencia C-960 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló lo siguiente:

Calle 93 No. 11A - 28 Of. 201
Ed. Capital Park 93 Centro Empresarial
Conmutador: (57-1) 642 2133
Celular 315 8660744
Fax: (57-1) 642 2156 Ext. 103
Bogotá, D.C. – Colombia
www.mpvabogados.com

*"El contrato laboral ha sido definido por el Código Sustantivo del Trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. **A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo determina que la relación laboral consta de tres elementos determinantes para que ésta exista (relación personal, subordinación o dependencia continuada y salario) y advierte que la relación laboral no deja de serlo por razón del nombre que se le dé**". (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Con fundamento en lo anterior, es claro que en el caso aquí analizado, la aseguradora no tiene con los pensionados o beneficiarios de la renta vitalicia, pensión de invalidez y/o conmutación pensional una relación laboral, de hecho el estatus de estas personas descarta de plano la posibilidad de sostener este tipo de vínculo con la aseguradora, de más está advertir que aquí no hay servicio alguno que se preste de manera personas a la compañía de seguros que justifique el pago.

- b) Las aseguradoras **no poseen con los pensionados una relación legal ni reglamentaria**. Sobre este punto, bueno es advertir que, a nuestro juicio, la norma se refiere al vínculo entre los empleados públicos y la entidad pública para lo cual presta sus servicios. En efecto, los empleados públicos se rigen por una relación legal y reglamentaria, que se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión.

Sobre este punto, en sentencia de 2013, expediente 39063, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

*"De lo argumentado por el Ad quem, emerge que su decisión la fundamentó, en que la verdadera naturaleza del vínculo con quien dedujo fue en verdad el empleador del señor (...), no fue la de un contrato de trabajo a término indefinido de carácter privado, como se adujo en el líbello introductor, **sino en virtud de una relación legal y reglamentaria, esto es, le asignó al accionante la calidad de empleado público**". (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 2006, con radicación número 4885-04, señaló:

*"El régimen jurídico colombiano ha contemplado **tres clases de vinculaciones con entidades públicas**, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Son: a) **De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria)**; b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal)." (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Sobre las anteriores bases, es claro que cuando el artículo 4º de la resolución 013 de 2021, de la DIAN, se refiera como obligados a generar y transmitir el documento soporte de pago de nómina electrónica a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que realizan pagos o abonos en cuenta derivados de una relación legal y reglamentaria, se trata de las entidades públicas que tienen empleados públicos respecto de los cuales se predica la existencia de ese vínculo o relación. Por lo tanto, las aseguradoras, que no tienen relación legal y reglamentaria con ninguno de los beneficiarios de las rentas vitalicias, pensión de invalidez y/o conmutación pensional, no se entienden comprendidas dentro de este grupo de obligados.

- c) Las aseguradoras no incurrir en **pagos a los pensionados a su cargo, en calidad de empleadoras, cuando pagan rentas vitalicias, pensiones por invalidez ni prestaciones por conmutación pensional**: Repárese en que la norma alude aquí a los pagos a los pensionados que están **a cargo del empleador** y, en este caso, tal como se expuso en los dos literales anteriores, no hay vínculo de índole laboral alguno entre los beneficiarios de la renta vitalicia, pensión de invalidez ni conmutación pensional con la aseguradora, de la cual se pueda predicar su condición de empleadoras.

En nuestro régimen pensional actual, sí hay un evento en el cual los empleadores pueden tener a su cargo el pago de una pensión de jubilación,

esto es, cuando con arreglo a las leyes anteriores fue pactada en una convención colectiva de trabajo, según lo reconoce así el Acto Legislativo 1º de 2005, en particular, su parágrafo transitorio 3º. Es sobre esa hipótesis a que se refiere la norma y en la que sin duda hay lugar a que el empleador genere y transmita para validación, el documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del documento soporte de pago de nómina electrónica.

Ya a partir de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el comentado acto legislativo 1 de 2005, la pensión es una prestación que no está a cargo del empleador, sino del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y sus diferentes actores, quienes no tienen la condición de empleadores.

Por su parte, los empleadores, en el marco del Sistema de Seguridad Social de Pensiones, tienen la obligación de afiliar y realizar los aportes a pensión a favor de sus empleados, pero ya no el pago de pensiones, abstracción hecha de reconocidas en convenciones colectivas de trabajo a las que ya se hizo alusión y respecto de las cuales sí procede la emisión del documento soporte de nómina electrónico.

Así las cosas, en atención a que los pagos de carácter pensional realizados por las aseguradoras no son efectuados en calidad de empleadoras, no hay lugar a que expidan y transmitan para validación el documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del documento soporte de pago de nómina electrónica.

Sin embargo, en el caso puntual de la **conmutación pensional**, hay el riesgo de que la Administración sostenga lo contrario, habida cuenta de que se trata de un mecanismo excepcional que permite que una compañía de seguros “sustituya” al empleador en el pago de pensiones legales y convencionales. Sobre el concepto de conmutación pensional, el Consejo de Estado en

sentencia de 17 de marzo de 2016, MP. Jorge Octavio Ramírez, Exp. 20586, se pronunció en los siguientes términos:

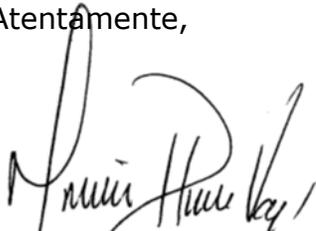
*"La conmutación pensional tiene antecedentes en los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, en los que fue contemplada como un **mecanismo excepcional que permitía al ISS sustituir a las empresas que se encontraban en proceso de cierre o liquidación, en el pago de pensiones legales y convencionales.** (...) En ejercicio de esa potestad, el ejecutivo expidió el Decreto 1260 de 2000 que en su artículo 4 estableció las distintas formas en que se podía hacer la conmutación pensional total y señaló que ésta se podría hacer con el (i) Instituto de Seguros Sociales; **(ii) con una compañía de seguros a través de una renta vitalicia;** (iii) como un retiro programado administrado por una administradora de fondos de pensiones, y (iv) por los demás mecanismos que señale el Gobierno Nacional de acuerdo con la ley. Luego, con el Decreto 941 de 2002 reguló la conmutación parcial y señaló que ésta se podría realizar a través de la constitución de patrimonios autónomos pensionales. 3.1.2. **En ese contexto, la conmutación pensional se presenta cuando el empleador, particular o estatal, adquiere obligaciones de índole pensional respecto de sus empleados y las sustituye a una entidad del sistema de seguridad social o a una aseguradora para que ésta la asuma, previo el pago de un capital. La conmutación es total y definitiva cuando el empleador se libera integralmente de toda responsabilidad del pago de los pasivos pensionales, y parcial, cuando éste conserva responsabilidad por el pasivo transferido. Para ello, el empleador traslada a una compañía de seguros, o administradoras de pensiones, o al ISS, cierto capital que representa el valor de las obligaciones pensionales, con la finalidad de que dichas entidades se encarguen del pago de la pensión**" (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

9

Así las cosas, creemos que para el caso de la conmutación pensional es recomendable elevar una consulta a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales para que señale si en estos casos la compañía de seguros, como sustituta del empleador, tiene la obligación de expedir y transmitir para validación el documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del documento soporte de pago de nómina electrónica respecto de los beneficiarios de los pagos.

8. Finalmente, abstracción hecha de la respuesta de la DIAN en lo relacionado con la conmutación pensional, si bien consideramos no hay lugar a la emisión de documento soporte de nómina, sí hay lugar a expedir el documento soporte, de que tratan los artículos 771-2 del Estatuto Tributario, 1.6.1.4.12. y 1.6.1.4.13. del Decreto 1625 de 2016 y 55 de la resolución 042 de 2020, toda vez que la operación se realiza con sujetos no obligados a expedir factura de venta y/o documento equivalente, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 1.6.1.4.3. del decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria y el numeral 6º del artículo 7º de la Resolución 000042, del 5 de mayo de 2020, expedida por la DIAN, según los cuales no están obligadas a expedir factura de venta y/o documento equivalente, *“Las personas naturales vinculadas por una relación laboral o legal y reglamentaria y los pensionados, en relación con los ingresos que se deriven de estas actividades”*.

Atentamente,



MAURICIO A. PLAZAS VEGA

c.c. Carpeta General
c.c. Consecutivos



PAOLA A. MESA GALINDO