

Subdirección de Normativa y Doctrina

**RADICACIÓN VIRTUAL No.
000S2021915477**

100208192-605

Bogotá, D.C. **17/12/2021**

Tema: Retención en la fuente
Descriptores: Autorretención
Fuentes formales: Artículos 365, 368 y 392 del Estatuto Tributario
Artículos 1.2.4.4.11., 1.2.4.4.14. y 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, 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 solicita:

1. Indicar si está vigente la interpretación adoptada en el Concepto 0002 del 6 de junio de 2002 y en el Oficio 075750 del 26 de noviembre de 2013 en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios que no están autorizadas como agentes de autorretención, en los términos del artículo 1 del Decreto 2885 de 2001 (compilado en el artículo 1.2.4.4.11. del Decreto 1625 de 2016), así como la improcedencia en este evento de la práctica de retención en la fuente por el régimen general.
2. Indicar si, tratándose de la celebración de un contrato -que no involucra la prestación de servicios públicos domiciliarios- entre empresas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica (en el que la prestadora del servicio no es agente de autorretención en los términos del Decreto 2885 de 2001), la empresa de servicios públicos domiciliarios -agente de retención- se encuentra obligada a practicar la retención en la fuente por servicios (4%) o no debe practicar retención alguna en virtud de la posición doctrinaria desarrollada en el Concepto 0002 de 2002 y en el Oficio 075750 de 2013.

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

En primer lugar, este Despacho confirma que el Concepto 0002 de 2002 y el Oficio 075750 de 2013 se encuentran vigentes, como se explicará más adelante.

Subdirección de Normativa y Doctrina

A través del Oficio 075750 de 2013 se efectúan precisiones en torno a la aplicación de la retención en la fuente prevista en el artículo 1 del Decreto 2885 de 2001, señalando que, para la aplicación de la tarifa especial de retención en la fuente establecida en esta norma, debe tenerse en cuenta que la misma se recauda a través del mecanismo de la autorretención por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos, en concreto, con ocasión de los pagos o abonos en cuenta recibidos por concepto de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias.

En dicho Oficio se destaca:

“(...) este Despacho mediante oficios 016818 del 1º de abril de 2003 y 008526 del 16 de marzo de 2005, han (sic) precisado el alcance de la norma. De manera especial el oficio 008526 estableció las consecuencias en el evento que la Empresa de Servicio Público que no sea autorretenedor, así como las reglas aplicables a aquellos pagos por conceptos diferentes a servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias:

(...)

Si la empresa prestadora del servicio público domiciliario no ha sido autorizada por la DIAN como autorretenedora no habrá lugar a practicar la retención por este concepto, por ausencia de agente retenedor autorizado.

De tal manera, que la autorretención prevista en el Decreto 2885 de 2001, opera únicamente sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de servicios públicos domiciliarios y las actividades complementarias a que se refiere la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Los pagos por conceptos diferentes a los previstos en el Decreto 2885/01 que se realicen a dichas empresas, estarán sometidos a las normas generales de retención en la fuente del impuesto sobre la renta.

(...)”. (Subrayado fuera de texto).

En este mismo pronunciamiento se precisa lo que se entiende por servicios públicos domiciliarios en el ámbito de la Ley 142 de 1994: *“Los pagos o abonos en cuenta en virtud de la prestación de servicios públicos domiciliarios, suponen la celebración de un contrato de servicios públicos domiciliarios entre un prestador del servicio y el usuario, en los términos señalados en la ley 142 de 1994 y demás normas concordantes”.* (Subrayado fuera de texto).

De modo que, anticipándose a las conclusiones en torno a la situación expuesta, es posible colegir que la autorretención prevista en el artículo 1.2.4.4.11. del Decreto 1625 de 2016 no sería aplicable al supuesto planteado por el peticionario por razones como las siguientes: i) la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios no está autorizada como autorretenedora, ii) el pago o abono en cuenta recibido no corresponde a la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, mediante el Oficio 904957 - interno 184 del 31 de mayo de 2021 se efectuaron precisiones en torno a la vigencia del Oficio 075750 de 2013 (entre otros pronunciamientos). Entre las precisiones efectuadas en el Oficio 904957 de 2021 tenemos las siguientes:

1. Que el artículo 1º del Decreto 2885 de 2001 fue modificado por el artículo 8 del Decreto 2418 de 2013, estableciendo:

Subdirección de Normativa y Doctrina

“Artículo 1°. Autorretención en la fuente para servicios públicos. Los pagos o abonos en cuenta por concepto de servicios públicos domiciliarios y las actividades complementarias a que se refiere la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, prestados a cualquier tipo de usuario, están sometidos a la tarifa del dos punto cinco por ciento (2.5%), sobre el valor del respectivo pago o abono en cuenta, la cual deberá ser practicada a través del mecanismo de la autorretención por parte de las empresas prestadoras del servicio, que sean calificadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante resolución de carácter general.

(...). (Subrayado fuera de texto).

2. Retoma lo señalado en los Oficios 020429 de 2002, 0002 y 020429 del mismo año (este último ratificado mediante Concepto 016818 de 2003) y 008526 de 2005, para indicar:

“Con base en lo anterior y continuando con la línea doctrinal reseñada, en el Oficio N° 075750 del 26 de noviembre de 2013 se reiteró que ‘En el evento que el prestador del servicio público domiciliario no ha sido autorizado por la DIAN como autorretenedor no habrá lugar a practicar la retención por este concepto, por ausencia de agente retenedor autorizado’

Ahora bien, en el Oficio N° 033566 del 20 de noviembre de 2018, objeto de disenso, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina indicó:

‘A la luz del Decreto 2418 de 2013, ¿es procedente la retención en la fuente respecto de un contrato de compraventa celebrado con dos comercializadoras de energía cuando el vendedor no es autorretenedor?’

(...). (Subrayado fuera de texto).

3. A renglón seguido, se destaca la distinción entre los dos tipos de autorretenciones, la autorretención general y la autorretención especial.

De acuerdo con todo lo expuesto, es claro que a través del Oficio 904957 de 2021 se efectuaron precisiones en torno a la doctrina contenida en el Concepto 020429 y 0002 de 2002 y los Oficios 008526 de 2005 y 075750 de 2013, ratificando su vigencia.

En lo atinente a la segunda pregunta, es preciso advertir que el numeral 14.25. del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define el servicio público domiciliario de energía eléctrica como *“el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión”*. (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, si el contrato por el que se pregunta no corresponde a uno de prestación de servicios públicos domiciliarios, donde el prestador es una empresa de servicios públicos domiciliarios y el adquirente un usuario final, es evidente que no se está ante un supuesto en el que tenga aplicación el artículo 1.2.4.4.11. del Decreto 1625 de 2016, esto es, la tarifa especial del 2,5% ni la autorretención allí prevista, así como la interpretación doctrinaria sobre el tema (Oficio 904957 de 2021 y los pronunciamientos que este ratifica), lo que exige aplicar las reglas generales de retención en la fuente.

Subdirección de Normativa y Doctrina

En consecuencia, tratándose de la prestación de servicios, debe considerarse que, de no existir una regla especial en materia de retención en la fuente, aplica la regla general en virtud de la cual el pagador (receptor del servicio) practica la retención siempre que cumpla las condiciones para actuar como agente de retención, acorde con el artículo 368 del Estatuto Tributario y las normas reglamentarias; siendo la tarifa aplicable por concepto de prestación de servicios del 4%, según el artículo 392 del Estatuto Tributario en armonía con el artículo 1.2.4.4.14. del Decreto 1625 de 2016.

Claro está, si en la respectiva operación la empresa que presta el servicio (beneficiaria del pago o abono en cuenta) está autorizada por la DIAN como agente autorretenedor, será ésta quien practique la retención en la fuente (autorretención). Esto, sin perjuicio de la autorretención especial a que se refiere el artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016 (desarrollo del párrafo 2 del artículo 365 del Estatuto Tributario), siempre y cuando se cumplan los presupuestos para ello, sin perder de vista que la autorretención general no riñe con la autorretención especial.

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” –“Doctrina”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 6079999 Ext: 904101
Bogotá D.C.

Proyectó: Aída patricia Burbano Mora
Revisó: Alfredo Ramírez Castañeda

Anexos: Copia de los Oficios 904957 del 31 de mayo de 2021 y 033566 del 20 de noviembre de 2018