

Retención.- *Autorretenedores*

CONCEPTO DIAN 1526 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2023
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Tema: Retención en la fuente

Descriptor: Autorretenedores

Fuentes formales: Artículos 243 y 365 del Estatuto Tributario

Artículos 1.2.6.6. y 1.2.6.7. del Decreto 1625 de 2016

Estimado

Este es competente para resolver las solicitudes de reconsideración de conceptos expedidos por la Subdirección de Normativa y Doctrina de acuerdo con el numeral 20 del artículo 55 del Decreto 1742 de 2020.

A. Solicitud de reconsideración.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario solicita la reconsideración del Oficio 005622 del 15 de marzo de 2017 con base en los siguientes argumentos:

“La discusión se enmarca en el análisis de si es posible, en virtud de lo estipulado en el Artículo 1.2.6.7. del DURT (...) aplicar en la autorretención especial allí anunciada, las mismas cuantías mínimas particulares establecidas para calcular la retención del impuesto sobre la renta y complementario.

El Concepto cuya rectificación se solicita concluye que “(...) no se consagra en dicha disposición lo relacionado con cuantías mínimas lo que permite concluir que para efectos de esta autorretención no existen y en consecuencia esta procede sobre el cien por ciento (100%) del pago o abono en cuenta efectuado al sujeto pasivo” (...)

(...)

Al final (...) las bases establecidas para la retención son las reglas, los fundamentos, las premisas que conducen a hacer la retención. Una de esas reglas, premisas o fundamentos es la base de retención en la fuente, definiéndose esta como el monto sobre el cual se debe aplicar la tarifa de descuento.

En tal sentido, los ingresos derivados de operaciones que no superan la base mínima de retención en la fuente no deben estar sujetos a la autorretención especial precisamente porque las “bases establecidas” en las normas vigentes resultan aplicables para la autorretención especial (...)” (subrayado fuera de texto)

B. Oficio cuya reconsideración se solicita.

En el pronunciamiento objeto de disenso, la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina indicó:

“(...) consulta si una empresa sólo debe aplicar la autorretención de que trata el Decreto 2201 de 2016, cuando se superen las cuantías mínimas para pagos por conceptos de venta de bienes y prestación de servicios.

(...)

(...) el artículo 1.2.6.7 adicionado indica la forma para calcular las bases de esta autorretención, artículo respecto del cual se destaca que estas

tomarán en cuenta las existentes en renta, permitiendo su depuración, en los siguientes términos:

Artículo 1.2.6.7. Bases para calcular la autorretención a título de impuesto sobre la renta y complementario de que trata el artículo 1.2.6.6. Las bases establecidas en las normas vigentes para calcular la retención del impuesto sobre la renta y complementario serán aplicables igualmente para practicar la autorretención a título de este impuesto de que trata el artículo anterior.

(...)

De las normas anteriormente citadas este Despacho interpreta que, tratándose de la base, cuando se indica que las bases para calcular la autorretención tomarán en cuenta las existentes en renta, lo que se reconoce es la posibilidad que esta se efectúe sobre el ingreso gravable para el sujeto pasivo, permitiendo la depuración de la base.

(...)

Sin embargo, frente a las cuantías mínimas a partir de las cuales deba hacerse la retención, que están previstas para el impuesto sobre la renta y complementarios, el decreto en mención, no hizo expresa consagración.

En este punto es preciso indicar que no se puede perder de vista la diferencia entre la base de retención y la cuantía o valor mínimo a partir del cual deba hacerse la autorretención.

En efecto, en diversa doctrina este Despacho ha señalado que es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la tarifa para determinar la cuantía de la obligación tributaria; respecto a la cuantía mínima se ha indicado que esta noción corresponde a aquellos valores sobre los cuales no se aplica retención la cual debe estar señalada."
(subrayado fuera de texto)

C. Pronunciamento de este Despacho.

La Ley 1607 de 2012 creó el impuesto sobre la renta para la equidad - CREE con destinación específica y facultó al Gobierno nacional para implementar el sistema de retenciones en la fuente para su recaudo (cfr. artículo 24).

Para facilitar su recaudo el Decreto 1828 de 2013 dispuso que, a partir del 1° de septiembre de 2013, todos los sujetos pasivos del CREE tuviesen la calidad de autorretenedores para efectos del recaudo y administración de este impuesto (cfr. artículo 2), para lo cual habrían de considerar, entre otras cosas, las bases establecidas en las normas vigentes para calcular la retención del impuesto sobre la renta (cfr. artículo 4) sin hacer referencia a “bases mínimas”.

Con ocasión de la derogatoria del CREE y su reunificación con el impuesto sobre la renta y complementario, surgió la necesidad de conservar la autorretención creada en vigencia del CREE; es decir, aquella regulada por el Decreto 1828 de 2013. Esto es especialmente relevante si se tiene en cuenta que parte del impuesto sobre la renta tiene una destinación específica que coincide con aquella que tenía el CREE.

En esta línea, se introdujo el párrafo 2 al artículo 365 del Estatuto Tributario que fue reglamentado por el Decreto 2201 de 2016. Este decreto tuvo por objeto, "hacer efectivo el incremento de la tarifa del impuesto sobre la renta y complementario y garantizar el adecuado flujo de recursos a la Nación de manera consecuente con la nueva tarifa del impuesto sobre la renta y complementario y los cambios introducidos por la nueva Ley." Así las cosas, el Decreto 2201 de 2016 que adicionó los artículos 1.2.6.6 del Decreto 1625 de 2016 debe interpretarse a la luz de este propósito. Es decir, cualquier interpretación que afecte el recaudo por la vía de la autorretención especial debe descartarse. Recuérdense que lo que se busca con esta autorretención es asegurar los recursos que tienen una destinación específica de acuerdo con el artículo 243 del Estatuto Tributario y que coincidían con los del CREE.

Con respecto a la aplicación de las bases y cuantías mínimas para efectos de la autorretención a título del CREE en el Concepto 059385 del 19 de septiembre de 2013 y en el Oficio 011305 del 13 de febrero de 2014 se concluyó que no eran aplicables al no haber sido expresamente consagradas. Al contrario, se establecieron unas bases gravables especiales que, en ocasiones, admitían una depuración.

Es importante notar que las normas del Decreto 1828 de 2013 sobre la autorretención a título del CREE coinciden con las del Decreto 2201 de 2016 con algunas diferencias menores; en especial al impuesto al que se refieren. Dada la coincidencia entre las disposiciones del Decreto 1828 de 2013 y las del Decreto 2201 de 2016, así como el propósito que buscan ambas normas, para este Despacho no hay variación en su interpretación. En efecto, al no haber una base gravable ni una cuantía mínima expresamente contempladas para efectos de la autorretención especial, se entiende que esta no existe.

Si se aceptara la tesis del recurrente, no solo se contrarían las normas de la autorretención especial, al aplicar una cuantía que no está expresamente prevista, sino que se propicia un escenario en el que se frustra el propósito del Decreto 2201 de 2016 y se pone en riesgo el funcionamiento de las entidades receptoras de los nueve puntos del impuesto sobre la renta que tienen una destinación específica.

De lo anterior, este Despacho presenta las siguientes conclusiones:

1. La denominada autorretención especial tuvo su origen en el impuesto sobre la renta para la equidad - CREE, de ahí que ese contexto y la doctrina emitida en ese momento, no se puedan obviar.
2. El artículo 1.2.6.7 del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el Decreto 2201 de 2016, no consagró la posibilidad de que a la autorretención especial -que tiene por objeto cubrir la destinación específica del artículo 243 del Estatuto Tributario- le apliquen las bases mínimas de retención que están previstas para la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementario.

Así las cosas, esta Dirección **confirma** el Oficio 005622 del 15 de marzo de 2017.

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 icono de “Normatividad” – “técnica”-, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

GUSTAVO ALFREDO PERALTA FIGUEREDO

Director de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Bogotá, D.C.