**OFICIO Nº 1365 [908614]**

**25-08-2021**

**DIAN**

100208221 – 1365

Bogotá, D.C.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema** |  |  | Retención en la fuente |
| **Descriptores** |  |  | Régimen Tributario Especial |
| **Fuentes formales** |  |  | Artículos [19](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=44) y [358](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=438) del Estatuto Tributario  Artículos 1.2.1.5.1.2, 1.2.1.5.1.3., 1.2.1.5.1.10., 1.2.1.5.1.36. y 1.2.1.5.1.48 del Decreto 1625 de 2016  Concepto 064582 del 19 de agosto de 1998 y Oficios No. 065553 del 8 de agosto de 2006, Oficios No. 013735 del 2 de junio de 2016, 901179 - int 449 del 16 de mayo de 2020  Descriptor 4.72. del Concepto General Unificado No. 0481 del 27 de abril de 2018. |

Cordial salud

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 pone en conocimiento el caso de un municipio que en su calidad de agente de retención realiza pagos o abonos en cuenta a proveedores, dentro de los cuales se encuentras Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL). Respecto de estas últimas, con base en lo dispuesto en el artículo 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016, así como los artículos [356-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=42504) y [364-5](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=42512) del Estatuto Tributario, pregunta si debe realizar o no la respectiva retención en la fuente, cuando estas entidades pertenecen al Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta, a partir de las calidades tributarias que tengan consignadas en el Registro Único Tributario (RUT).

En los antecedentes de la consulta se indica que se estableció un mecanismo para realizar la identificación de esta calidad de contribuyente del Régimen Tributario Especial que fue solicitar copia del RUT con fecha de generación no superior a 30 días en cada uno de los pagos a realizar, respecto del cual existen dudas frente a lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 y el Decreto Ley 2106 de 2019.

Con base en los supuestos antes mencionados, el peticionario plantea las siguientes preguntas particulares:

*1. “¿La Ley 962 de 2005 y el Decreto Ley 2106 de 2019 tienen alcance en los procesos y procedimientos administrativos de carácter tributario?*

*2. De acuerdo a la Ley y el Decreto de racionalización de trámites y procesos administrativos en mención, ¿puede el Municipio para efectos de la retención en la fuente, continuar con la práctica de solicitar a las entidades sin ánimo de lucro (ESAL) en cada pago, la copia del RUT con fecha de generación no superior a 30 días?*

*3. Para efectos de la retención en la fuente, ¿a través de qué otro medio idóneo y confiable, diferente al RUT se pueden consultar las entidades sin ánimo de lucro pertenecientes al Régimen Tributario Especial?*

*4. La Administración de Impuestos DIAN dispuso en su portal web, un enlace para consultar las ESAL calificadas en el Régimen Tributario Especial, sin embargo, el reporte de la vigencia 2021 aún no está publicado, solo está publicado el reporte de la vigencia 2020; de acuerdo a lo anterior y para efectos de la retención en la fuente:*

*a. Al momento de realizar un pago o abono en cuenta a una ESAL en la vigencia 2021, ¿Es correcto validar su permanencia en el Régimen Tributario Especial a partir del reporte de la vigencia 2020, hasta tanto se publique el de la vigencia 2021?*

*b. Si la respuesta a la pregunta anterior es negativa ¿Dónde se puede consultar las ESAL calificadas en el Régimen Tributario Especial para la vigencia 2021?*

*c. ¿En qué fecha se publica el reporte anual de las ESAL calificadas en el Régimen Tributario Especial?”.*

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes, no sin antes reiterar que no le corresponde pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica:

El [artículo 19](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=44) del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 140 de la Ley 1819 de 2016, dispone que todas las asociaciones, fundaciones y corporaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y, de manera excepcional, podrán solicitar ante la administración tributaria su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial.

Lo anterior siempre y cuando cumplan con los requisitos allí señalados (constitución legal, objeto social de interés general y según actividad meritoria, no reembolso ni distribución de los aportes), proceso que se encuentra regulado en los artículos [19](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=44) y [356-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=42504) del Estatuto Tributario y en los artículos 1.2.1.5.1.1. al 1.2.1.5.1.16. del Decreto 1625 de 2016.

También es preciso recordar que las ESAL constituidas a 31 de diciembre de 2016, para continuar en dicho régimen debía adelantar el proceso de permanencia, de que tratan principalmente los artículos 1.2.1.5.1.1., 1.2.1.5.1.3. y 1.2.1.5.1.8. del Decreto 1625 de 2016.

Esta situación incide en el tratamiento de la retención en la fuente, pues en caso que una ESAL no sea parte del Régimen Tributario Especial será contribuyente del impuesto sobre la renta del régimen ordinario y, en consecuencia, materia de retención en la fuente. En contraste, si estas hacen parte de dicho régimen se deberá considerar lo dispuesto en el [artículo 358](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=438) del Estatuto Tributario, así como en los artículos 1.2.1.5.1.36. y 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016, tema sobre el cual el Oficio No. 901179 - int 449 del 16 de mayo de 2020 señaló:

*“Tratándose de las retenciones en la fuente aplicables a las entidades del Régimen Tributario Especial,****el***[***artículo 358***](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=438)***del Estatuto Tributario, el artículo 1.2.1.5.1.36. y el artículo 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016 señalan que estas serán aplicables a los ingresos correspondientes a la ejecución de contratos de obra pública y de interventoría, cualquiera que sea la modalidad de los mismos****. Estos pagos estarán sujetos a retención en la fuente por parte de la entidad estatal contratante, a la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementario vigente, sobre el monto total del pago o abono en cuenta.*

***No ocurre lo mismo con los ingresos obtenidos por las entidades producto de actividades meritorias y complementarias****, diferentes a la ejecución de contratos de obra pública e interventoría. En este caso****no debería tener lugar la retención en la fuente****, tema regulado por el artículo 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016 y sobre la cual el descriptor 4.71. del Concepto No. 0481 de 2018 interpretó:*

*(…) La finalidad perseguida en estos casos es evitar solicitudes de devolución de saldos a favor que se puedan generar por efecto retenciones en la fuente a las entidades pertenecientes al Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario, teniendo en cuenta que el beneficio neto o excedente tiene el carácter de exento, en los términos anteriormente mencionados. En ese sentido****la interpretación del artículo 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016, debe hacerse en consideración a todas las actividades (meritorias y complementarias) que desarrollen las entidades del Régimen Tributario Especial, con el fin de darle plena aplicabilidad al***[***artículo 358***](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=438)***del E.T. y que no se configuren saldos a favor, razón por la cual los pagos a abonos en cuenta realizados en virtud del desarrollo de estas actividades no estarán sometidos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementario****. (…)”.*(Negrilla fuera del texto).

*En consecuencia, en el evento que se hayan practicado retenciones en la fuente sin haber lugar a ello, se debe atender a las disposiciones de que trata el artículo 1.2.4.16. del Decreto 1625 de 2016 (…)”.*(Subrayado por fuera de texto).

Así las cosas, el agente de retención debe determinar qué calidad tiene el beneficiario del pago, información que está consignada en el RUT de la ESAL y que respecto a las entidades del Régimen Tributario Especial el descriptor 4.72. del Concepto General Unificado No. 0481 del 27 de abril de 2018, para acreditar la excepción en la retención en la fuente antes mencionada, precisó:

*“El artículo 1.2.1.5.1.48. del Decreto 1625 de 2016 establece que la forma de acreditar la condición de entidad del Régimen Tributario Especial ante el agente retenedor, para que no se practique la retención en la fuente por los pagos o abonos en cuenta, producto del desarrollo de las actividades meritorias y complementarias, diferentes a la ejecución de contratos de obra pública y de interventoría, es a través del Registro Único Tributario -RUT, el cual deberá reflejar tal condición.*

*Es importante tener en cuenta que las entidades del Régimen Tributario Especial deben adelantar los procesos de calificación, permanencia (según corresponda) y la actualización de forma anual, cuyo resultado debe estar reflejado en el Registro Único Tributario -RUT.”*

Nótese que la función administrativa debe estar orientada por lo dispuesto en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política, razón por la cual resultan aplicables las disposiciones que propendan por la racionalización, estandarización y automatización de trámites. No obstante, también se pone de manifiesto que existen situaciones particulares que deben ser incluidas en el respectivo RUT del beneficiario del pago, respecto de las cuales se debe hacer el análisis para determinar cuándo tiene lugar la retención en la fuente y cuáles son los requisitos que se deben cumplir.

Es por esta razón que la norma reglamentaria y la interpretación oficial establecen que la forma como se acredita la excepción de retención en la fuente es con la exhibición del RUT y que es responsabilidad del beneficiario del pago tener esta información actualizada, en concordancia además con lo dispuesto en los artículos [555-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=12018) y [658-3](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=16042) del Estatuto Tributario. En este punto se precisa, que no se puede hablar de un término mínimo de actualización del RUT (i.e., 30 días como lo sugiere el peticionario) sino que la actualización de este registro se dará cuando cambie alguno de los datos contenidos en el mismo.

Por último, según lo señalado en el artículo 1.2.1.5.1.3. del Decreto 1625 de 2016, el registro web es un requisito de obligatorio cumplimiento que se construye con base en la información suministrada por los contribuyentes señalados en el artículo 1.2.1.5.1.2. *ibídem*, para dar transparencia al proceso de calificación, permanencia y actualización en el Régimen Tributario Especial. En consecuencia, no constituye una herramienta de consulta para establecer la situación de las ESAL en este régimen siendo, como se mencionó, la exhibición del correspondiente RUT lo que permite establecer la calidad de la ESAL y el correspondiente tratamiento en materia de retención en la fuente.

Atentamente,

**NICOLÁS BERNAL ABELLA**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales