



MinHacienda

PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co |

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 26 NOV. 2013
000989

2013 NOV 26 A 10:28

075750

Señora

LAURA GALEANO DAZA

Calle 121 No. 52-64 Barrio Batán

Bogotá

Ref: Radicado 54605 - 54607 del 08/08/2013

Tema	Retención en la fuente
Descriptores	Tarifa de Retención por Servicios
Fuentes formales	Constitución Política artículos 365, 367 Ley 142 de 1994 artículos 6, 14, 15.3 Estatuto Tributario artículo 368 Decreto 2885 de 2001 Decreto 3770 de 2005 art. 1 Oficios 016818 del 1º de abril de 2003 y 008526 del 16 de marzo de 2005

Cordial saludo señora Laura:

En la consulta de la referencia se pregunta cuál es la tarifa de retención a título de impuesto de renta que debe aplicarse en el servicio público de aseo, cuando el municipio contrata a una Empresa de Servicios Públicos la prestación material del servicio, siendo el municipio quien factura al usuario final el servicio prestado.

En ese sentido se pregunta si es posible aplicar la tarifa de retención en la fuente del 2% establecida en el Decreto 3770 de 2005, para los servicios prestados por las empresas de aseo, entendiendo que la expresión "empresas de aseo" involucra a las Empresas de Servicios Públicos de Aseo.

Sobre el particular se considera:

El artículo 1º del Decreto 2885 de 2001 señala:

Artículo 1º. *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 los usuarios de los sectores industrial, comercial y oficial, están sometidos a la tarifa del dos y medio 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.

Nótese como para la aplicación de la tarifa especial establecida en la norma citada, debe tenerse en cuenta que los pagos o abonos en cuenta por concepto de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias se recaudan a través del mecanismo de la autorretención por las empresas prestadoras de los servicios públicos, siendo los sujetos pasivos en este caso los usuarios de los sectores industrial, comercial y oficial.

En ese sentido este Despacho mediante oficios 016818 del 1º de abril de 2003 y 008526 del 16 de marzo de 2005, han 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.

(Se resalta)

La consultante manifiesta que estos oficios, enviados por la Coordinación de Relatoría de este Despacho con ocasión a su consulta inicialmente presentada, no resuelven sus inquietudes pues en su criterio el caso planteado establece la posibilidad que el municipio prestador directo del servicio público de aseo contrata una Empresa de Servicio Público, razón por la cual considera que el municipio no es el usuario final del servicio y no es viable aplicar la tarifa de retención de 2.5% contenida en el artículo 1º del Decreto 2885 de 2001.

Por lo anterior este Despacho considera necesario analizar el marco jurídico bajo el que municipio puede prestar de forma directa los servicios públicos, así como el contrato de servicios públicos, con la finalidad de precisar los casos en que procede la tarifa de retención establecida en el Decreto 2885.

En ese sentido, en materia de servicios públicos la Constitución Política a través del

artículo 365 establece para el Estado el deber de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, así como el régimen bajo el cual se prestan según el cual su prestación puede hacerse por el Estado, directa o indirectamente, por las comunidades organizadas o por particulares.

Respecto a la prestación de los servicios públicos, el Estado, en este caso los municipios, sólo son prestadores directos de manera excepcional, en los términos del artículo 367 de la Constitución y reflejado en el artículo 15.3 de la ley 142 de 1994.

En ese sentido, el artículo 6º de la ley 142 de 1994 señala los siguientes casos en que los municipios prestarán directamente los servicios públicos:

6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;

6.3. Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.

Sobre el particular la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Concepto 212 de 2002 ratifica lo anteriormente señalado, en el sentido que la prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte de los municipios sólo tiene lugar en los casos y bajo el procedimiento previsto al efecto por el artículo 6 de la ley 142 de 1994, en consonancia con los artículos 367 y 336 de la Constitución.

En cuanto a la forma en que los municipios deben prestar los servicios públicos, cuando lo hacen de forma directa, esta entidad en el concepto mencionado precisa:

(...) En este caso la prestación se hace directamente por la administración central (artículos 15.3 y 5.1) **por su cuenta y riesgo, en los términos del numeral 14.14 del artículo 14 de la ley 142 según el cual se entiende por prestación directa de servicios por un municipio "la que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio"**. Huelga recordar que las definiciones contenidas en el artículo 14 de la ley 142 deben ser tenidas en cuenta para interpretar y aplicar el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

(Se resalta)

Sobre el servicio público domiciliario de aseo, la ley 142 de 1994 lo define como aquel servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. Las actividades complementarias del servicio público de aseo son aquellas actividades a las que también se aplica esta ley, según la precisión que se hace al definir el servicio de aseo, como son el transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos

(artículo 14 numeral 14.2 de la ley 142 de 1994).

Así las cosas, este Despacho no entiende cómo procedería la hipótesis planteada por la consultante, pues del marco jurídico analizado y de la interpretación dada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se entiende que cuando el municipio presta de forma directa el servicio público, no hay lugar a que se celebre un segundo contrato con una Empresa de Servicios Públicos a fin que esta última preste materialmente el servicio.

En ese sentido solamente habrían dos partes en el contrato de servicios públicos, cuando es el municipio quien presta de forma directa el servicio: el prestador (municipio) y el usuario, razón por la cual este sería el usuario final del servicio y es en este contexto que debería entenderse la aplicación del artículo 1º del Decreto 2885 de 2001

Lo anterior sin perjuicio que el prestador del servicio (municipio) practique retenciones en la fuente por aquellos pagos o abonos en cuenta, producto de los contratos o acuerdos que realice llevar a cabo estos servicios, los cuales estarán sometidos a las normas generales de retención en la fuente del impuesto sobre la renta, de acuerdo a su calidad de agente de retención en los términos del artículo 368 del Estatuto Tributario.

Por otra parte la tarifa del 2% establecida en el Decreto 3770 de 2005 aplica para los servicios prestados por las empresas de aseo, distintas de aquellas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, éste Despacho tiene las siguientes conclusiones:

- 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.
- Hay casos excepcionales en los cuales el municipio puede prestar servicios públicos de forma directa, evento en el cual las partes en el contrato de servicios públicos serían el prestador (municipio) y el usuario.
- Estos pagos tienen una tarifa especial de retención del 2.5% establecida en el Decreto 2885 de 2001, la cual se recauda por parte del prestador del servicio público a través del mecanismo de la autorretención.
- 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.
- Los pagos o abonos en cuenta derivados de los contratos o acuerdos que realice el prestador del servicio público para llevar a cabo estos servicios, estarán sometidos a las

normas generales de retención en la fuente del impuesto sobre la renta, de acuerdo a su calidad de agente de retención.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normativa en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos "normativa" – "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica"

Atentamente,



LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina

P. lcc
R. Cnyd

SIN ANEXOS

