

100208192-533

**Radicado Virtual No.
000S2023002753**

Bogotá, D.C., 4 de mayo de 2023.

Tema: Retención en la fuente
Descriptores: Retención en la fuente por compensación de estabilización de precios
Fuentes formales: Artículo 69 de la Ley 1151 de 2007
Artículos 28, 114-1, 365, 368 y 369 del Estatuto Tributario.
Artículos 2.3.4.1.1., 2.3.4.1.5. y 2.3.4.1.6. del Decreto 1068 de 2015.
Artículos 1.2.4.9.1., 1.2.4.9.2., 1.2.4.10.5., 1.2.6.6. y 1.2.6.7. 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 pronunciamiento “respecto de la tarifa de autorretención en la fuente (...) que debe aplicarse al ingreso originado en los recursos recibidos por las compañías beneficiarias de la compensación entregada por el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles”.

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

Para comenzar, es importante señalar que el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC) fue creado por La Ley 1151 de 2007 en su artículo 69, así:

*ARTÍCULO 69. FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES.
Créase el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC), sin personería*



jurídica, adscrito y administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tendrá como función atenuar en el mercado interno, el impacto de las fluctuaciones de los precios de los combustibles en los mercados internacionales.

(...) (subrayado fuera de texto)

Entre otras disposiciones, dicha atenuación se logra en los términos de los artículos 2.3.4.1.5. y 2.3.4.1.6. del Decreto 1068 de 2015:

Artículo 2.3.4.1.5. Cálculo de la Posición Neta. El Ministerio de Minas y Energía, a través de la Dirección de Hidrocarburos, calculará y liquidará mediante resolución, el valor de la posición neta de cada refinador y/o importador discriminando cada tipo de combustible a ser reconocido por el FEPC de forma trimestral, previa presentación al Comité Directivo de dicho Fondo. Dicha posición será la sumatoria de los diferenciales a lo largo del trimestre, cuyo resultado será el monto en pesos a favor o en contra de cada refinador y/o importador y según sea el caso, con cargo a los recursos del FEPC.

Artículo 2.3.4.1.6. Pagos de la Posición Neta que causa el Diferencial de Compensación. El FEPC cancelará en pesos el valor correspondiente al cálculo y liquidación de la Posición Neta trimestral a favor de cada refinador y/o importador dentro del plazo que defina el Ministerio de Minas y Energía y con base en la disponibilidad de recursos del FEPC.

(...) (subrayado fuera de texto)

Para efectos de lo anterior, es menester atender lo contemplado en el artículo 2.3.4.1.1. *ibidem*:

Artículo 2.3.4.1.1. Definiciones. Para los efectos del funcionamiento y operatividad del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, en adelante FEPC, creado mediante el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007, se establecen las siguientes definiciones:

1. Precio de Paridad Internacional. Es el precio calculado por el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con la metodología expedida para el efecto, tomando como referencia el precio diario de los combustibles en el mercado de la Costa Estadounidense del Golfo de México u otro mercado competitivo. Para el caso de las importaciones, se tendrán en cuenta los costos asociados para atender el abastecimiento nacional determinados por el Ministerio de Minas y Energía;

2. Ingreso al Productor. Es el precio por galón fijado por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad que haga sus veces, al que los refinadores e importadores venden la gasolina motor corriente o el ACPM, para atender el mercado nacional;

3. Diferencial de Compensación. Es la diferencia presentada entre el Ingreso al Productor y el Precio de Paridad Internacional, cuando el segundo es mayor que el primero en la fecha de emisión de la factura de venta, multiplicada por el volumen de combustible vendido;

(...)

6. Refinador y/o Importador. Es toda persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos exigidos para los refinadores y/o importadores en el Decreto 1073 de 2015, o las



normas que lo modifiquen o compilen, y se encuentre debidamente registrada ante el Ministerio de Minas y Energía para actuar o ejercer como tal.

(...) (subrayado fuera de texto)

Entrando en materia, no sobra recordar que, de acuerdo con el artículo 365 del Estatuto Tributario, la finalidad de la retención en la fuente es “facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios”.

En relación con los pagos o abonos en cuenta sometidos a retención en la fuente, en el Concepto 008623 del 24 de marzo de 1992 se indicó:

Características que debe contener el pago o abono para que pueda considerarse un "Ingreso Tributario".

a) Que haya un ingreso apreciable en dinero, originado en actos jurídicos, en el hecho jurídico con consecuencias económicas o en las presunciones legales. Puede ser ingreso ordinario cuando es producido regular y periódicamente por la actividad personal del sujeto, por el rendimiento de un capital o por la combinación de ambos factores. Los ingresos son extraordinarios cuando solo se producen esporádicamente y no constituyen un modo regular de satisfacer al contribuyente sus necesidades (...)

b) Que se haya realizado o causado, es decir, que lo hubiere recibido el contribuyente en dinero u otra forma equivalente, o que por lo menos exista el derecho a exigir el pago, en el caso de la mera causación.

c) Que el ingreso sea susceptible de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, esto es, que sea posible su capitalización aunque ésta no se realice efectivamente al final del ejercicio.

d) Que el ingreso haga parte de la renta del contribuyente.

e) Que el ingreso sea susceptible de gravarse con el impuesto de renta.

f) Que no se halle excluido expresamente con el impuesto de renta. (subrayado fuera de texto)

Sobre lo antes reseñado, conviene aclarar que, en la actualidad, a la luz del artículo 28 del Estatuto Tributario “los ingresos realizados fiscalmente son los ingresos devengados contablemente en el año o período gravable” (subrayado fuera de texto) como regla general.

Igualmente debe considerarse lo previsto en el artículo 369 *ibidem*:

ARTICULO 369. CUÁNDO NO SE EFECTÚA LA RETENCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 154 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> No están sujetos a retención en la fuente:

1. Los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a:



a) Los no contribuyentes no declarantes, a que se refiere el artículo 22;

b) Las entidades no contribuyentes declarantes, a que hace referencia el artículo 23.

(...)

2. Los pagos o abonos en cuenta que por disposiciones especiales sean exentos en cabeza del beneficiario.

3. Los pagos o abonos en cuenta respecto de los cuales deba hacerse retención en la fuente, en virtud de disposiciones especiales, por otros conceptos.

(...) (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es de anotar que el Decreto 1625 de 2016 en su artículo 1.2.4.10.5. establece:

ARTÍCULO 1.2.4.10.5. RETENCIÓN EN LA FUENTE EN LA ADQUISICIÓN DE COMBUSTIBLES DERIVADOS DEL PETRÓLEO. En el caso de los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a favor de distribuidores mayoristas o minoristas de combustibles derivados del petróleo, por la adquisición de los mismos, el porcentaje de retención será del cero punto uno por ciento (0.1%) del valor del pago o abono en cuenta. (subrayado fuera de texto)

Es claro, entonces, la procedencia de la retención (incluida la autorretención de que trata el parágrafo 1° del artículo 368 del Estatuto Tributario) en la fuente sobre los pagos realizados a los distribuidores mayoristas o minoristas de combustible por la adquisición del mismo.

En relación con la compensación percibida por los refinadores y/o importadores de combustible (en los términos del Decreto 1073 de 2015) con cargo a los recursos del FEPC, esta Subdirección considera que, en la medida que reúnen las características expuestas en el Concepto 008623 de 1992 y no concurre ninguna de las circunstancias de que trata el artículo 369 del Estatuto Tributario, están sometidos a retención (así como a autorretención en los términos del parágrafo 1° del artículo 368 *ibidem*) en la fuente, siendo claro que dicha compensación corresponde a un ingreso diferente del percibido por la operación de venta del combustible.

Precisamente, éste último vendría siendo el “Ingreso al Productor” de que trata el artículo 2.3.4.1.1. del Decreto 1068 de 2015, en tanto que la compensación se origina del “Diferencial de Compensación”.

Es por ello por lo que tal compensación estaría sometida a retención o autorretención en la fuente (según el caso) acorde con lo consagrado en los artículos 1.2.4.9.1. y 1.2.4.9.2. del Decreto 1625 de 2016 (retención en la fuente por otros ingresos).

Por último, en el caso de la autorretención a título del impuesto sobre la renta y complementario desarrollada en los artículos 1.2.6.6. y siguientes del citado Decreto



1625, ésta igualmente habrá de llevarse a cabo sobre la compensación en comento, bajo el entendido que el refinador y/o importador esté exonerado del pago de aportes parafiscales, acorde con el artículo 114-1 del Estatuto Tributario

Cabe precisar finalmente que, en la medida que esta compensación no se origina *stricto sensu* de la operación de venta del combustible (como fuera explicado previamente), mal haría en acudirse a la base especial de que trata el numeral 1 del artículo 1.2.6.7. *ibidem*, a saber: “En el caso de los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a favor de distribuidores mayoristas o minoristas de combustibles derivados del petróleo por la adquisición de los mismos, las bases para aplicar esta autorretención serán los márgenes brutos de comercialización del distribuidor mayorista y minorista establecidos de acuerdo con las normas vigentes” (subrayado fuera de texto).

Así, pues, la base gravable para efectos de la autorretención contemplada en el artículo 1.2.6.6. *ibidem* consistiría en el valor bruto de la compensación.

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,

RAMIREZ CASTAÑEDA
ALFREDO

Firmado digitalmente por
RAMIREZ CASTAÑEDA ALFREDO
Fecha: 2023.05.04 17:56:56 -05'00'

ALFREDO RAMÍREZ CASTAÑEDA
Subdirector de Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Bogotá, D.C.

Proyectó: Aída Patricia Burbano Mora

Revisó: Comité de Normativa y Doctrina del 13/04/2023