Síguenos en

Servicios en línea Eventos Estatuto Tributario La asociación NIIF

Escriba aqui sus búsquedas Buscar !

Principal | Último CETADía | Buscador avanzado | Opinión del vinculado | Solicitud documentos | Afiliaciones | Salida segura

Auto 30229

22-Ago-2025 | Consejo de Estado - Sección Cuarta

Relatoría CETA: AUTO INTERLOCUTORIO.// ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD.// MEDIDA CAUTELAR.// SE NIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL DECRETO 572 DE 2025, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL, QUE REGULÓ LAS BASES DE RETENCIÓN Y LAS TARIFAS DE RETENCIÓN EN LA FUENTE Y DE AUTORRETENCIÓN.// SE DESCARTAN CARGOS POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE LA MEDIDA CAUTELAR.// SE DESCARTAN CARGOS ATINENTES A LA PUBLICACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO; POR DESCONOCIMIENTO DE LOS CRITERIOS LEGALES PARA DEFINIR TARIFAS Y EL EXCESO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA; POR MODIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD; POR FALSA E INSUFICIENTE MOTIVACIÓN Y POR DESVIACIÓN DE PODER.// "...El despacho evidencia que fueron cumplidos estos requisitos generales porque el proceso de la referencia es declarativo, en cuanto que persigue que se decrete la simple nulidad de un acto administrativo de carácter general; la demandante sustentó su petición de suspensión provisional, explicando los motivos por los que considera que existió una infracción de normas superiores; la medida solicitada tiene el propósito de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ya que el decreto objeto de controversia surte efectos jurídicos en la actualidad; y la suspensión provisional está directamente relacionada con las pretensiones de la demanda, pues recae sobre los mismo acto cuya nulidad fue solicitada.../ (...) El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos especiales de procedibilidad.../ (...) El despacho limitará su estudio a los planteamientos relacionados con la infracción de normas superiores, atendiendo los dos métodos de análisis exigidos por el legislador y los argumentos de defensa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.../ (...) Dichas normas (numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 y artículos 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015) no imponen que, ante la prosperidad de los comentarios de los ciudadanos, se deba realizar una nueva publicación del proyecto de decreto con las modificaciones aceptadas, tanto así que la autoridad es libre de acoger o no las observaciones planteadas. Lo único que se exige es la elaboración del informe de análisis de las observaciones, con la respectiva respuesta y aceptación, el cual fue aportado al expediente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.../ (...) El artículo 365 del Estatuto Tributario advierte que el Gobierno Nacional «podrá» establecer las retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta. En línea con lo anterior, el artículo 367 ibidem dispone que la retención «tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio en el que se cause».../ (...) Preliminarmente no se observa prueba tendiente a demostrar que el Gobierno Nacional dispuso las tarifas de los artículos 5 y 8 del Decreto 572 de 2025 de forma tal que desconociera la cuantía de los pagos o abonos en cuenta, las tarifas vigentes del impuesto y los cambios legislativos.../ (...) No se observa preliminarmente que las consideraciones relativas a las afectaciones del margen operativo y el flujo de caja y la liquidez estén respaldadas por pruebas allegadas por la solicitante.../ (...) La demandante afirma que se distorsionan las condiciones de competencia de sectores específicos, sin soportar su dicho en evidencias que permitan acreditar el grado y naturaleza de dicha afectación.../ (,..) El argumento propuesto por la demandante no tiende a demostrar una falsa motivación, por cuanto reconoce que es cierto que el incremento de las tarifas de retención en la fuente disminuirá el cálculo de los anticipos por impuesto sobre la renta y complementarios. Además, el solo hecho de que sean incrementadas las tarifas de retención y de autorretención no evidencia preliminarmente la supuesta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema tributario../ (...) Es útil tener presente que la desviación de poder se configura cuando se presenta «la utilización de los poderes, atribuciones o competencias para el logro de una finalidad contraria a los fines para los cuales se otorgaron». De este modo, su comprobación «requiere de la acreditación de los motivos personales o subjetivos que permearon la expedición del acto»./ Conforme lo anterior, el análisis de esta causal no corresponde a una confrontación normativa, sino de un estudio probatorio..."

Texto completo

Ver Concordancias

Archivos adjuntos

- Auto en formato PDF

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrada Ponente: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Referencia Nulidad
Radicación 11001-03-27-000-2025-00055-00 (30229)
Demandante FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO
Demandado MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Temas Medida cautelar. Suspensión provisional. Requisitos específicos y generales de procedibilidad.

Auto Interlocutorio

El despacho decide sobre la suspensión provisional de los efectos del Decreto 572 de 2025, expedido por el Gobierno Nacional, que reguló las bases de retención y las tarifas de retención en la fuente y de autorretención.

Antecedentes de la Actuación Administrativa

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 572 de 2025. La Fundación para el Estado de Derecho presentó la demanda de la referencia en ejercicio del medio de control de simple nulidad, regulado por el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que pretende la nulidad del reglamento referido.

Antecedentes del Proceso

Solicitud de suspensión provisional

El actor fundamentó su petición de medida cautelar en el escrito de la demanda y reiteró, excepto para el primero de los cargos, los argumentos propuestos en el concepto de la violación.

La demandante adujo que el acto se **expidió irregularmente** toda vez que el artículo 1 del Decreto 572 de 2025 no fue objeto de publicación previa ni sometido a participación ciudadana, de forma que se vulneraron el numeral 8 del artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015.

Luego, alegó el **desconocimiento de los criterios legales para definir los porcentajes de retención en la fuente y el exceso de la facultad reglamentaria**[1]. En este punto, afirmó que el artículo 365 del Estatuto Tributario prevé que el Gobierno Nacional establecerá los porcentajes de retención en la fuente atendiendo el monto de los pagos o abonos en cuenta, las tarifas del impuesto sobre la renta y los cambios legislativos sobre la materia. Destacó que estos criterios son taxativos, como desarrollo de los principios de justicia, equidad, progresividad y de capacidad contributiva. Empero, lo anterior no fue cumplido, pues las tarifas de retención y autorretención de los artículos 5 y 8 del decreto acusado no se fundamentan en una reforma legislativa, un cambio tarifario o un incremento objetivo de la renta de los sectores afectados.

Planteó que, pese a que el Gobierno Nacional alude a un estudio elaborado por la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al proceso de elaboración del proyecto del decreto no se allegó un análisis técnico con cuantificaciones sectoriales que justifique el aumento de las tarifas, no siendo suficiente la sola afirmación de una mejora económica del país.

Indicó que el acto acusado **modificó la configuración legal del impuesto sobre la renta**, pues el artículo 8 del Decreto 572 de 2025 estableció tarifas que son aplicadas sobre ingresos brutos, pese a que el tributo se calcula frente a una base depurada con costos y deducciones. Por lo anterior, consideró que el reglamento acusado genera anticipos significativamente superiores al impuesto a pagar, aumentando la tarifa efectiva del impuesto que no fue aprobada por el legislador.

Destacó que el artículo en mención incrementó la tarifa de autorretención para algunas actividades hasta el 3,5% o el 4,5%, entre ellas, la extracción de gas natural, la generación de energía eléctrica, el tratamiento de aguas residuales, las actividades financieras del sector solidario, los seguros de salud, la programación y radiodifusión sonora y el expendio de comidas preparadas en cafeterías. De esta manera, sostuvo que una empresa con un margen operativo del 1,5%, pero sujeta a una tarifa de autorretención del 4,5%, tendría que pagar por este concepto más de tres veces el valor del impuesto legamente procedente.

Lo anterior, a su juicio, genera la imposición de una carga financiera adicional que afecta la capacidad de operación de los contribuyentes y distorsiona el diseño normativo del impuesto, elevando la tarifa efectiva por fuera del marco legal, lo que compromete el deber de contribuir y los principios de progresividad y equidad. Anotó que, si bien existen los procedimientos de compensación y devolución de saldos a favor, estos no operan como regla general y requieren un proceso administrativo estricto sujeto a condiciones formales que impone riesgos financieros y operativos, como consecuencia del exceso de recaudo.

Invocó la **violación al principio de no confiscatoriedad**[2]. Previa conceptualización del principio, indicó que, el decreto acusado altera la carga tributaria efectiva sin que exista un incremento de la capacidad contributiva, al establecer nuevas tarifas que superan el margen operativo real de las empresas y que son impuestas sobre ingresos brutos, lo que da lugar a una suma superior al impuesto final de manera sistemática, periódica y obligatoria.

Dijo que lo anterior resulta problemático en sectores donde el margen neto promedio es bajo, por ejemplo, del 1,5%, pues se genera una afectación directa al flujo de caja, la liquidez y la capacidad de inversión del contribuyente, quien asume costos no previstos ni autorizados en la ley.

Acusó al decreto de no contemplar mecanismos correctivos o diferenciales para ajustar las tarifas a la realidad económica sectorial, ante la ausencia de estudios de elasticidad tributaria, impactos en la estructura de costos y consideraciones frente al tamaño empresarial o al nivel de formalidad. La obligación compromete la renta disponible del contribuyente y amenaza su sostenibilidad económica, alterando la proporcionalidad entre los ingresos y el tributo, y privando al contribuyente de una parte sustancial de su renta.

Concluyó que el hecho de que la tarifa se duplique o triplique absorbe la utilidad y flujo de caja del contribuyente, lo cual produce un efecto confiscatorio dado que el ingreso se destina a pagar la retención y a cubrir los costos y gastos, afectando incluso el derecho al mínimo vital. Añadió que el reglamento acusado es una intervención indirecta e injustificada en el mercado, pues distorsiona las condiciones de competencia al imponer barreras de entrada a sectores específicos, lo cual vulnera también la libertad económica y libre iniciativa. Al efecto, citó un estudio de 2008 de la DIAN titulado *Distorsión en la tributación de las empresas en Colombia. Un análisis a partir de las tarifas efectivas marginales*.

Señaló, finalmente, que los autorretenedores también pueden ser sujetos de retenciones lo que genera una doble anticipación que agrava los efectos confiscatorios.

Aseguró que hubo una **falsa e insuficiente motivación** porque el decreto no contiene un análisis técnico, económico y fiscal para modificar las tarifas[3]. Luego, expuso que ese acto indicó que la disminución de las bases mínimas de retención favorece la equidad y neutralidad del sistema tributario, porque elimina el tratamiento dispar para contribuyentes en las mismas condiciones y con igual capacidad contributiva, independientemente de su ingreso, lo que disminuye la evasión y mejora el control fiscal. Estimó que lo anterior no está respaldado técnicamente y que, por el contrario, termina afectando personas naturales no declarantes y a las que no están obligadas a contribuir debido a su capacidad económica real. Acusó a la medida de ser contraria a la neutralidad, dado que desincentiva la formalización, promueve el uso de efectivo e impone costos injustificados a pequeños agentes. Insistió en que no se presenta el análisis de incidencia redistributiva, ni se establece por qué los ajustes serían progresivos o congruentes con los principios del sistema tributario.

De otro lado, manifestó que el decreto sostuvo que fueron agrupadas las tarifas en torno a actividades económicas para evitar arbitrajes regulatorios entre ellas y para tener una regulación más eficiente. Empero, algunas de las actividades que tienen la misma naturaleza y que pertenecen a la misma división sectorial de la codificación ciiu fueron gravadas con tarifas distintas, sin justificación diferenciada, lo cual contradice la presunta homogeneidad tarifaria[4]. Agregó que la diferenciación tarifaria no está explicada en los considerandos del decreto ni respaldada en criterios verificables.

Por otra parte, el reglamento sostuvo que el sector primario de la economía se ha fortalecido, lo que llevó a máximos históricos en sus exportaciones. Empero, la demandante explicó que dicha información no se encuentra acompañada de evidencia empírica, como indicadores sociales, análisis económicos o de la capacidad contributiva del sector.

Además, el acto acusado expuso que las tarifas de autorretención previas reflejaban una brecha entre la autorretención y el impuesto, lo que genera un costo de oportunidad de recaudo. Sin embargo, el decreto no identifica en qué sectores ocurre, ni ofrece una base estadística o datos económicos que permitan verificarla. Alegó que no se anexó como soporte el estudio técnico de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al que refiere el decreto. Resaltó que las tarifas de autorretención deben guardar relación con el tributo estimado y no con necesidades de caja del Estado.

Igualmente, el decreto indicó que la revisión de las tarifas de autorretención se justifica por la mejora de las condiciones económicas generales y particulares, las adecuadas condiciones de liquidez del aparato productivo y las brechas entre las autorretenciones y el impuesto a cargo. Lo anterior fue controvertido por la demandante, para lo cual afirmó que no se aporta evidencia técnica concreta que permita establecer una relación de proporcionalidad y razonabilidad entre la mejora económica y el ajuste tarifario. Por el contrario, refirió a estudios del Banco de la República, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (ocde) y del Comité Autónomo de la Regla Fiscal (carf), que evidencian retracción en sectores claves de la economía, una recuperación económica frágil y una desaceleración. De igual modo, destacó que el Plan Financiero 2025 del ministerio demandado concluye que la economía mejorará, pero por debajo de los valores de mediano plazo.

Por último, explicó que el acto acusado aseguró que se disminuirá el valor del anticipo, como consecuencia del incremento de las tarifas de autorretención. Al respecto, la solicitante afirmó que esta conclusión es incompleta y omite un aspecto de la política fiscal, pues el recaudo se verá afectado, comprometiéndose la sostenibilidad financiera del sistema tributario para las siguientes vigencias, tal como lo advirtió el carf.

Consideró que se configuró una **desviación de poder**, en tanto que el fin que persigue el decreto no corresponde al objeto jurídico habilitante que justifica el uso de la retención en la fuente, pues se utiliza como instrumento para aumentar el recaudo, no para optimizar el cumplimiento del tributo causado.

Señaló que múltiples declaraciones del Gobierno, que constituyen indicios, reconocen que la finalidad de la medida es garantizar la liquidez de la Nación. Consideró que lo anterior es violatorio de los artículos 6, 121, 122, 150-2, 189 numeral 11 y 338 de la Constitución política, 365 del Estatuto Tributario y 137 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, precisó que en este caso se cumplen los **requisitos de la apariencia de buen derecho y del peligro en la mora**. El primero, porque contiene una argumentación jurídica detallada y que la permanencia de la norma en el ordenamiento compromete la integridad del sistema jurídico al consolidar situaciones con fundamento en actos contrarios a la Constitución y la ley; y el segundo, pues el decreto en cuestión genera un riesgo inminente de perjuicios graves y de difícil reversión para las micro, pequeñas y medianas empresas, lo que puede generar el cierre de operaciones, informalización o despidos.

Oposición a la solicitud de suspensión provisional

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público controvirtió la solicitud de medida cautelar, señalando que carecía de una argumentación sólida sobre la violación del ordenamiento y no demostró una verdadera urgencia.

Dijo que la norma demandada no es contraria al principio de legalidad, pues es producto del ejercicio de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional conferida por el artículo 189 (numeral 11) de la Constitución y la Ley 4 de 1992. Explicó que la demanda carece de una exposición de los hechos, dado que los supuestos fácticos son vagos y no realiza un análisis profundo, concentrado y detallado de la afectación al interés público y a los derechos subjetivos discutidos. Advirtió que la presunta modificación del momento del recaudo del impuesto no surge de la confrontación de normas superiores, por lo que es un estudio propio de la sentencia.

Anotó que la demandante no demostró que la norma acusada lo afecte directamente o que le produzca un daño irreparable, y que el decreto no impone una nueva carga fiscal ni implica una anticipación indebida del tributo. Mencionó que la Subdirección de Política Fiscal de la Dirección General de la Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pese a reconocer que la medida genera un incremento temporal del recaudo, sostiene que no aumenta los ingresos tributarios ni modifica las tarifas del impuesto sobre la renta, de manera que la anticipación no afecta la progresividad ni la legalidad del tributo.

Sostuvo que el ajuste a las tarifas de autorretención genera una redistribución del perfil de recaudo, sin afectar el monto total del impuesto, pues la reducción de los ingresos del Estado a partir del siguiente año es compensada por el aumento de las autorretenciones. Agregó que el ajuste tarifario es estructural y se mantiene en el tiempo, lo que converge hacia una mayor proporcionalidad entre el impuesto y los pagos, de manera que no se pierden recursos.

Precisó que el decreto se justificó en el principio de eficiencia y acusó al solicitante de no demostrar la urgencia de la medida. Reiteró que la legalidad del decreto deviene del artículo 365 del Estatuto Tributario, y que las tarifas aplican a grupos de actividades económicas para evitar arbitrajes regulatorios entre ellas y porque no es eficiente la creación de tarifas individuales para cada actividad, las cuales son de difícil control y fiscalización.

Mencionó que se realizó un cálculo de acuerdo con la actividad económica y que el Gobierno Nacional verificó que el valor de retención no superara el del impuesto, mediante la realización de simulaciones que partieron de las declaraciones de renta del período gravable 2023 y de las retenciones del año 2024. Expresó, además, que se utilizó información del desempeño de la economía y supuestos macroeconómicos. Clarificó que, en caso de que existan saldos a favor, el Estatuto Tributario contempla procedimientos de devolución y/o compensación.

Insistió en que ajustó las brechas existentes en donde el impuesto a cargo era superior a las retenciones y autorretenciones, mientras que cuando ello no ocurría no hubo ajuste. Relató que la reducción de la base mínima fortalece la progresividad porque permite que contribuyentes con capacidad económica similar sean tratados de manera semejante.

Estimó que el ajuste también obedeció a las mejores condiciones económicas y las condiciones de liquidez del aparato productivo, y que los demás argumentos debían resolverse en la sentencia. Concluyó que la medida cautelar no confrontó los considerandos del decreto ni se presentaron pruebas, así como tampoco se acreditó un perjuicio irremediable.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico

Corresponde al despacho decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 572 de 2025. Para esto, verificará el cumplimiento de los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la suspensión provisional.

Análisis del caso concreto

1. Sobre los requisitos generales de procedibilidad de la medida cautelar

Los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establecen requisitos generales de procedibilidad, esto es, aquellos presupuestos que son comunes a todas las medidas cautelares. Estos consisten en lo siguiente: que se trate de procesos declarativos, pues para procesos ejecutivos se aplican las normas del Código General del Proceso; que sea presentada una «petición de parte debidamente sustentada», lo que supone el cumplimiento de una carga argumentativa mínima; que la medida sea necesaria para «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia», dado el carácter instrumental de las medidas cautelares; y que tenga «relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda», pues lo contrario no atenderían la finalidad impuesta por el legislador.

El despacho evidencia que fueron cumplidos estos requisitos generales porque el proceso de la referencia es declarativo, en cuanto que persigue que se decrete la simple nulidad de un acto administrativo de carácter general; la demandante sustentó su petición de suspensión provisional, explicando los motivos por los que considera que existió una infracción de normas superiores; la medida solicitada tiene el propósito de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ya que el decreto objeto de controversia surte efectos jurídicos en la actualidad; y la suspensión provisional está directamente relacionada con las pretensiones de la demanda, pues recae sobre los mismo acto cuya nulidad fue solicitada.

2. Sobre los requisitos especiales de procedibilidad de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos especiales de procedibilidad. En el inciso primero señala que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procede por la infracción de normas superiores «invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado», siempre que se demuestre por alguno de dos métodos especiales. Estos son, por un lado, el «análisis» del contenido del acto y su «confrontación» con las normas superiores invocadas por la demandante; y, por el otro, el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Se destaca que la decisión sobre la suspensión provisional únicamente constituye un estudio preliminar de legalidad, no definitivo, pues el análisis de fondo del litigio está reservado para la sentencia[5]. De ahí que el legislador exija que la suspensión provisional sea decidida atendiendo alguno de los métodos expuestos.

De igual modo, la norma bajo análisis prevé que, cuando además de la nulidad de un acto administrativo se pretenda un restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios, el interesado debe demostrar al menos sumariamente su existencia. En el caso bajo examen, la demandante no pretende ningún restablecimiento del derecho, pues el medio de control ejercido corresponde al de simple nulidad, por lo que es improcedente el estudio de los argumentos tendientes a demostrar o desvirtuar un perjuicio irremediable, conforme fue planteado por ambas partes.

Así las cosas, el despacho limitará su estudio a los planteamientos relacionados con la infracción de normas superiores, atendiendo los dos métodos de análisis exigidos por el legislador y los argumentos de defensa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. Sobre la publicación del proyecto de decreto

La demandante considera que el artículo 1 del Decreto 572 de 2025 no fue objeto de publicación previa ni sometido a participación ciudadana, lo que vulneró el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015.

Para decidir, es útil tener presente que el artículo 1 referido adicionó un parágrafo al artículo 1.2.4.2.83 del Decreto 1625 de 2016, en el cual dispuso que las tarifas de retención en la fuente previstas en esa norma para rendimientos financieros provenientes de títulos de renta fija también son aplicables a los rendimientos financieros provenientes de certificados de depósito de ahorro a término (cdat).

Ahora, se observa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público allegó la constancia de publicación del proyecto de reglamentación que dio lugar al Decreto 572 de 2025[6]. De igual manera, fue presentado el informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación, donde se evidencia que dicho ministerio aceptó frente al artículo demandado dos observaciones[7] que proponían dar el mismo tratamiento a los cdat que se da a otros títulos de renta fija, como los certificados de depósito a término (cdt).

Ahora, las normas invocadas como violadas disponen que los proyectos de regulación y la información en que se sustentan deben ponerse a disposición de la ciudadanía para que se presenten observaciones, opiniones o sugerencias alternativas, sin perjuicio de que la autoridad adopte de forma autónoma la decisión que a su juicio sirva mejor al interés general. Así mismo, exigen que se elabore un informe que contenga el análisis de las observaciones ciudadanas, su respuesta y si fueron acogidas o no, el cual debe ser publicado.

No obstante, dichas normas no imponen que, ante la prosperidad de los comentarios de los ciudadanos, se deba realizar una nueva publicación del proyecto de decreto con las modificaciones aceptadas, tanto así que la autoridad es libre de acoger o no las observaciones planteadas. Lo único que se exige es la elaboración del informe de análisis de las observaciones, con la respectiva respuesta y aceptación, el cual fue aportado al expediente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. Sobre el desconocimiento de los criterios legales para definir tarifas y el exceso de la facultad reglamentaria

La solicitante alegó que las modificaciones en los porcentajes de las retenciones y autorretenciones de los artículos 5 y 8 del acto acusado[8] no se fundamentaron en una reforma legislativa, un cambio tarifario o un incremento objetivo de la renta de los sectores afectados, como lo exige el artículo 365 del Estatuto Tributario. Además, planteó que, pese a que el Gobierno Nacional alude a un estudio elaborado por la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no se allegó en el proceso de elaboración del decreto un análisis técnico con cuantificaciones sectoriales que justifique el aumento de las tarifas.

Para decidir, se destaca que el artículo 365 del Estatuto Tributario advierte que el Gobierno Nacional «podrá» establecer las retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta. En línea con lo anterior, el artículo 367 *ibidem* dispone que la retención «tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio en el que se cause».

Además, el artículo 365 referido también prevé que el Gobierno Nacional «determinará los porcentajes» atendiendo la cuantía de los pagos o abonos en cuenta, las tarifas vigentes del impuesto y los cambios legislativos. En todo caso, el parágrafo primero de esta norma precisa que el porcentaje de retención por otros ingresos tributarios será de máximo el 4,5% del pago o abono en cuenta. Y, por su parte, el parágrafo segundo señala que se «establecerá» un sistema de autorretención a título de impuesto sobre la renta y complementarios, que no exime a los autorretenedores de ser sujetos de retenciones.

Como se observa, estas normas establecen que el Gobierno Nacional es el competente para establecer las tarifas de retención y de autorretención en la fuente, aspecto que no es objeto de controversia en la demanda.

Ahora, este cargo de la petición de medida cautelar, si bien se relaciona con la violación de los criterios legales, no supone una confrontación normativa. En realidad, su decisión requiere de una valoración probatoria por cuanto se debe constatar si, en efecto, fue omitida alguna de las pautas fijadas por el legislador para regular las tarifas de la retención en la fuente.

Por ejemplo, los considerandos del Decreto 572 de 2025 expresan que las tarifas de autorretención fueron fijadas para cumplir con el objetivo de obtener el recaudo gradual del impuesto, por lo que explicó que, «para identificar las actividades económicas susceptibles de un incremento tarifario de autorretención especial se desarrollaron simulaciones que permitieron estimar la brecha entre el impuesto a cargo y las retenciones y autorretenciones practicadas para el año gravable 2025, partiendo de las declaraciones de renta del año gravable 2023 y las declaraciones de retención en la fuente del año gravable 2024». De igual modo, se observa que la parte motiva del acto acusado hace expresa referencia al límite del 4,5% dispuesto en la ley para otros ingresos tributarios, y justifica la reducción de las bases mínimas en la eliminación de tratamientos dispares entre tipos de contribuyentes, la agrupación de tarifas en grupos de actividades económicas y la optimización en las utilidades de ciertos sectores de la economía, circunstancias reseñadas por el Ministerio en la oposición a la medida cautelar.

Sin embargo, preliminarmente no se observa prueba tendiente a demostrar que el Gobierno Nacional dispuso las tarifas de los artículos 5 y 8 del Decreto 572 de 2025 de forma tal que desconociera la cuantía de los pagos o abonos en cuenta, las tarifas vigentes del impuesto y los cambios legislativos.

Además, el correo electrónico enviado por la dian al ministerio demandado del 17 de marzo de 2025[9], que hace parte de la memoria justificativa del decreto[10], se insiste en que es necesario que las tarifas nuevas atiendan su función de recaudar de forma gradual el impuesto sobre la renta, por lo que considera que en casos en que la autorretención sea superior «supere el impuesto a cargo [...] no sería recomendable aumentar las tarifas actuales».

A partir de lo expuesto, se observa que *prima facie* no existe una infracción normativa. Esto, sin perjuicio de que la suficiencia, pertinencia y adecuación de las referencias expuestas en los considerandos deban ser examinadas en la decisión de fondo.

En cuanto a que el Gobierno Nacional no allegó durante la elaboración del proyecto de decreto un análisis técnico con cuantificaciones sectoriales que justifique el aumento de las tarifas, se evidencia que se presentó un estudio económico de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual fue transcrito en las consideraciones del Decreto 572 de 2025, aduciendo que según este se requiere hacer la modificación que se concretó en dicho acto y mencionando diversos sectores de la economía. Además, este documento, así como el memorando del 1 de abril de 2025 y los correos electrónicos del 18 de enero, 19 del mismo mes y 17 de marzo integran los estudios de la memoria justificativa[11].

Lo anterior, permite afirmar que en el estudio preliminar no se echa de menos el análisis al que hace referencia el demandante. En todo caso, se precisa que este punto podrá ser objeto de un nuevo análisis, esta vez de fondo, al momento de proferir la sentencia.

5. Sobre la modificación de la configuración legal del impuesto sobre la renta y la violación al principio de no confiscatoriedad

La demandante afirmó que el acto acusado modificó la naturaleza jurídica de la retención porque el artículo aplica las tarifas sobre ingresos brutos e impuso porcentajes superiores al margen operativo de algunos sectores, lo que dio lugar a una carga tributaria desproporcionada y superior a la legalmente procedente, lo que afecta los principios de progresividad y equidad. Indicó que no existen correctivos para ajustar lo expuesto, lo que da lugar a la violación del principio de no confiscatoriedad, pues el pago de impuestos afecta el mínimo vital y supone una intervención ilegítima en la economía, lo cual consideró sustentado en un estudio de 2008 de la DIAN titulado *Distorsión en la tributación de las empresas en Colombia. Un análisis a partir de las tarifas efectivas marginales*. Además, afirmó que los autorretenedores también pueden ser sujetos de retenciones lo que genera una doble anticipación que agrava los efectos confiscatorios.

En primera medida, debe precisarse que por definición legal (artículos 365 a 367 del Estatuto Tributario) las retenciones en la fuente operan sobre los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso tributario, por lo que se aplican sobre los ingresos brutos, salvo en casos excepcionales que admiten la depuración del ingreso[12].

En segunda medida, no se observa preliminarmente que las consideraciones relativas a las afectaciones del margen operativo y el flujo de caja y la liquidez estén respaldadas por pruebas allegadas por la solicitante. En efecto, no existen elementos para tener por ciertas sus afirmaciones sobre el incremento de tarifas en sectores con margen operativo promedio del 1,5% o en los que el valor de retención en la fuente supere al impuesto correspondiente. De esta manera, *a priori,* no está demostrado que la retención absorba la utilidad del contribuyente y, en consecuencia, que tenga un efecto confiscatorio.

En tercer lugar, con relación a la violación de principios tributarios y del deber de contribuir, el despacho destaca que esto no corresponde a una confrontación normativa ni al estudio de pruebas, pues para decidir sobre estos puntos es necesario determinar el alcance de dichos principios y deberes, y con base en ello, determinar si existió alguna infracción.

En sentido semejante, en lo que respecta a la violación a la libre iniciativa y la libertad económica, la demandante afirma que se distorsionan las condiciones de competencia de sectores específicos, sin soportar su dicho en evidencias que permitan acreditar el grado y naturaleza de dicha afectación. En todo caso, el estudio de la dian de 2008, al que refirió la demandante, presenta un análisis anterior al de la vigencia en la que se expidió el decreto acusado, sin que la Fundación explique por qué sus conclusiones son aplicables actualmente ni detalle cómo dicho documento demuestra la ilegalidad preliminar del Decreto 572 de 2025.

Por último, el hecho de que los autorretenedores puedan estar sujetos a otras retenciones está autorizado en forma directa por el parágrafo primero del artículo 365 del Estatuto Tributario.

6. Falsa e insuficiente motivación

La solicitante acotó que el decreto no contiene un análisis técnico, económico y fiscal para modificar las tarifas que sustente la disminución de la base mínima de retención, decisión que a su juicio viola la equidad y la neutralidad tributaria porque afecta a personas naturales no declarantes, desincentiva la formalización, promueve el uso de efectivo e impone costos injustificados a pequeños agentes.

Al respecto, se destaca que la demandante no discute la competencia del Gobierno Nacional para modificar la base de retención en la fuente, sino la suficiencia de la fundamentación de su decisión. Precisado lo anterior, se reitera que el acto demandado refiere al estudio económico elaborado por la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 12 de marzo de 2025, identificado con radicado 2-2025-015892, el cual se anexó con la oposición a la medida cautelar[13]. Así las cosas, *prima facie*, sí existe un análisis técnico, económico y fiscal.

Sumado a esto, no se observa en esta etapa preliminar un análisis de comparabilidad y ponderación para defender la afectación a la equidad y la ausencia de progresividad por las nuevas tarifas. En todo caso, se destaca que el artículo 369 del Estatuto Tributario no plantea excepciones a la práctica de la retención para contribuyentes no declarantes, con lo cual no es cierto que no estén sujetos a retención.

De otro lado, la solicitante criticó que algunas de las actividades que tienen la misma naturaleza y que pertenecen a la misma división sectorial de la codificación ciiu fueron gravadas con tarifas distintas, sin justificación alguna[14]. Agregó que la diferenciación tarifaria no está explicada en los considerandos del decreto ni respaldada en criterios verificables.

Sobre este punto, se destaca que las consideraciones del Decreto 572 de 2025 hicieron hincapié en la necesidad de impedir el arbitraje regulatorio con relación a las tarifas aplicables a los cdat y a los cdt. Ahora, el hecho de que haya otras actividades de la misma naturaleza, pero con una tarifa diferente, no constituye de forma preliminar una indebida motivación del acto.

De igual modo, el decreto hizo referencia a que la identidad de tarifa facilitaría el control de las obligaciones fiscales, pero también precisó que existen casos en que se encontró una brecha entre el monto de la retención y el impuesto a cargo. Así las cosas, para verificar los argumentos de la demandante, es necesario distinguir en qué ocasiones la diferencia tarifaria en actividades similares tiene justificación en lo expuesto y cuando no, valoraciones, que corresponden al análisis de la sentencia.

La solicitante afirmó que el acto objeto de controversia invocó un sólido desempeño de sectores primarios, pero no hay evidencia empírica de esas afirmaciones. En este punto, el despacho observa que en la oposición a la medida cautelar se aportaron algunos documentos entre estos los que motivaron el acto, cuyo contenido y confrontación debe ser objeto de análisis, lo que excede el análisis preliminar de esta etapa, por lo que prima facie no se advierte la falsa e insuficiente motivación.

La peticionaria manifestó que el Gobierno Nacional no identificó en qué sectores ocurre la brecha entre las autorretenciones y el impuesto, ni ofrece una base estadística o datos económicos que permitan verificarla. Al respecto, el decreto justificó este punto mediante una confrontación de las declaraciones tributarias del 2023 y las de retención en la fuente del 2024, sin que la interesada señale que este ejercicio debió arrojar otro resultado o que metódicamente se debió utilizar otro tipo de análisis, lo que habría dado lugar a una conclusión diferente.

En lo atinente a la mejora de las condiciones económicas como sustento para el incremento de las tarifas, la solicitante subrayó que no se aporta evidencia técnica concreta que permita establecer una relación de proporcionalidad y razonabilidad entre la mejora y el ajuste tarifario. Por el contrario, refirió a estudios del Banco de la República, de la ocde, y de la carf que demostrarían lo contrario.

Al respecto, se insiste en que fue aportado el estudio económico elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 12 de marzo de 2025, que refiere de forma general a una mejora de la economía. De otro lado, la demandante se refiere a unos estudios sobre el particular que refieren a datos mixtos respecto a la mejora o detrimento de la economía. Por ejemplo, según la demandante, el Banco de la República «confirma que el crecimiento del

PIB fue del 0,7% en 2023 y de solo 1,7% en 2024»[15], y refiere a una detracción de la manufactura y el comercio minorista. Además, con relación a la ocde, hace referencia a una «recuperación económica», aunque la califica de «frágil»[16].Y en cuanto a la carf, admite un crecimiento del pib del 3% entre 2025 y 2028, aunque bajará al 2,8% entre el 2029 y el 2032. Esto impide concluir *prima facie* que existe alguna infracción porque algunos de estos datos señalan que ha habido un incremento en la economía y, si bien también se han presentado decrecimientos, su confrontación excede el objeto de esta medida cautelar.

Finalmente, la demandante cuestionó que el acto acusado sostuviera que se disminuirá el valor del anticipo como consecuencia del incremento de las tarifas de autorretención, porque, aunque es cierto, desconoce que el recaudo se verá afectado, comprometiéndose la sostenibilidad financiera del sistema tributario para las siguientes vigencias.

Al respecto, el argumento propuesto por la demandante no tiende a demostrar una falsa motivación, por cuanto reconoce que es cierto que el incremento de las tarifas de retención en la fuente disminuirá el cálculo de los anticipos por impuesto sobre la renta y complementarios. Además, el solo hecho de que sean incrementadas las tarifas de retención y de autorretención no evidencia preliminarmente la supuesta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema tributario.

7. Desviación de poder

La demandante manifestó que el fin que persigue el decreto no corresponde al objeto jurídico habilitante que justifica el uso de la retención en la fuente, pues este no puede ser aumentar el recaudo global, sino optimizar el cumplimiento del tributo causado. Señaló que múltiples declaraciones del Gobierno Nacional, reconocen que la finalidad de la medida es garantizar la liquidez de la Nación.

Al respecto, es útil tener presente que la desviación de poder se configura cuando se presenta «la utilización de los poderes, atribuciones o competencias para el logro de una finalidad contraria a los fines para los cuales se otorgaron»[17]. De este modo, su comprobación «requiere de la acreditación de los motivos personales o subjetivos que permearon la expedición del acto».

Conforme lo anterior, el análisis de esta causal no corresponde a una confrontación normativa, sino de un estudio probatorio.

Conclusión

El despacho negará la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Decreto 572 de 2025 porque no se acreditó el cumplimiento de los requisitos específicos del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

Resuelve

1. Negar la solicitud suspensión provisional del Decreto 572 de 2025.

2. Reconocer personería a la abogada Laura Isabel López Camacho como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme el poder que obra a índice 22 de Samai.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Notas al pie

---

1. ↑ La solicitante planteó una vulneración de los artículos 95 (numeral 9), 150 (numeral 12), 189 (numeral 11) y 338 de la Constitución Política; y 365 del Estatuto Tributario.
2. ↑ La demandante sostuvo que el acto acusado vulnera los artículos 34, 58, 95 (numeral 9) y 338 de la Constitución Política y la sentencia C-489 de 2023 de la Corte Constitucional.
3. ↑ Manifestó que el acto acusado infringe los artículos 189 (numeral 11), 338 y 209 de la Constitución, 365 del Estatuto Tributario y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. ↑ Expuso de ejemplo la actividad de extracción de carbón y lignito, pues al código CIIU 510 (extracción de hulla -carbón de piedra-) se le aplica una tarifa del 4,5%, pero al código CIIU 520 (extracción de carbón lignito), del 2,20%. También planteó que esto ocurre en las actividades de extracción de petróleo y gas (CIIU 610 y 620), extracción de minerales (CIIU 722 y 723), industria de madera (CIIU 1610, 1620, 1630, 1640 y 1690), energía eléctrica (CIIU 3511, 3512, 3513 y 3514), infraestructura (CIIU 4210 y 4220), servicios de empleo (CIIU 7810 y 7820) y turismo (CIIU 7911 y 7912).
5. ↑ Auto del 22 de junio de 2023, exp. 27668, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.
6. ↑ Samai, índice 22, PDF de los anexos de la oposición a la demanda, página 35.
7. ↑ *Ibidem*, páginas 109 y 156.
8. ↑ El artículo 5 del Decreto 572 de 2025 modificó el artículo 1.2.4.6.9 del Decreto 1625 de 2016, que regula la retención en la fuente por la compra de oro por las sociedades de comercialización internacional. Mientras que el artículo 8 del reglamento acusado modificó el artículo 1.2.6.8 del Decreto 1625 referido, que regula las autorretenciones.
9. ↑ *Ibidem*, página 23.
10. ↑ *Ibidem,* página 19.
11. ↑ *Ibidem*.
12. ↑ Por ejemplo, para la retención en la fuente por ingresos laborales, conforme el artículo 387 del Estatuto Tributario. Empero, esta situación no fue regulada en el acto acusado.
13. ↑ Samai, índice 22, PDF de los anexos de la oposición a la demanda, páginas 21 a 22.
14. ↑ Expuso de ejemplo la actividad de extracción de carbón y lignito, pues al código CIIU 510 (extracción de hulla -carbón de piedra-) se le aplica una tarifa del 4,5%, pero al código CIIU 520 (extracción de carbón lignito), del 2,20%. También planteó que esto ocurre en las actividades de extracción de petróleo y gas (CIIU 610 y 620), extracción de minerales (CIIU 722 y 723), industria de madera (CIIU 1610, 1620, 1630, 1640 y 1690), energía eléctrica (CIIU 3511, 3512, 3513 y 3514), infraestructura (CIIU 4210 y 4220), servicios de empleo (CIIU 7810 y 7820) y turismo (CIIU 7911 y 7912).
15. ↑ Samai, índice 3, PDF de la demanda, página 19.
16. ↑ *Ibidem*.
17. ↑ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de agosto de 2016, exp. 21848, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Concordancias

Todo el Documento	**DECRETO ÚNICO TRIBUTARIO 1625 / 2016** Art. 1.2.4.2.83	Concordancia
Todo el Documento	**LEY 1564 / 2012** Art. 229	Concordancia
Todo el Documento	**LEY 1564 / 2012** Art. 230	Concordancia
Todo el Documento	**LEY 1437 / 2011** Art. 8	Concordancia
Todo el Documento	**ESTATUTO TRIBUTARIO** Art. 365 *Facultad para establecerlas*	Concordancia
Todo el Documento	**ESTATUTO TRIBUTARIO** Art. 367 *Finalidad de la retención en la fuente*	Concordancia
Todo el Documento	**ESTATUTO TRIBUTARIO** Art. 369 *Cuándo no se efectúa la retención*	Concordancia

Este documento llega a usted. gracias al

SISTEMA DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA de CETA

Asociación Centro de Estudios Tributarios - CETA - NIT. 800.011.268-6
Centro de Negocios Palms Avenue, Local 9943 - Calle 18 Nro. 35-69 (Vía Las Palmas, Km. 2). Teléfono: PBX (+57) (604) 444 5241 - Medellín, COLOMBIA.
Consulte nuestra Política de tratamiento de datos personales, los Términos y condiciones de uso de este portal y nuestra Política de privacidad.
Contacto : comentarios@ceta.org.co | Todos los derechos reservados | Copyright © 1999-2020 CETA