

**CONCEPTO 12489 DE 19 DE FEBRERO DE 2014**  
**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Bogotá

Señor

**FRANCISCO PAREJA GONZÁLEZ**

Representante De La Cámara

Congreso de la República de Colombia

Edificio Nuevo del Congreso Cra. 7 No. 8-68 oficina 326B Y 327B

Bogotá

Ref.: Radicado 7385 del 12/02/2014

Tema Gravamen a los movimientos financieros

Descriptores Agentes de Retención al Gravamen de los Movimientos Financieros

Fuentes formales Estatuto Tributario artículos 871, 879, Decreto 405 de 2001 artículo 22 Concepto 104033 del 30 de noviembre de 2001 Concepto No 00002 de 2003 Oficio 044861 del 16 de julio de 2012 Oficio 066658 del 11 de julio de 2008

De conformidad con el artículo 19 del Decreto número 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En la consulta de la referencia se formulan las siguientes preguntas:

1. *Si las entidades bancarias colombianas que recaudan el Gravamen a los Movimientos Financieros sin que se hubiera causado, estarían obligadas a reintegrarlo al afectado que lo solicite por escrito ? (sic)*
2. *Tiene facultades la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para exigir a los Agentes (sic) de retención del Gravamen a los Movimientos Financieros, que restituyan a los contribuyentes, (sic) los valores que les hubieran retenido indebidamente por este concepto? (sic)*
3. *En caso de renuencia a la devolución por parte de las Entidades Financieras, qué instrumentos o procedimientos puede emplear la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, para salvaguardar y garantizar el restablecimiento de los derechos del afectado con la Indevida retención? (sic)*
4. *Si la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales comprueba plenamente que el Gravamen no se causó, y que las entidades financieras se rehúsan a reintegrarlo a su cliente, tiene facultades para sancionar su conducta evasiva? (sic)*
5. *Ante la renuencia a devolver el Gravamen indebidamente retenido, no obstante la insistencia del afectado, se encuentra la DIAN obligada a ponerlo en conocimiento de la Justicia Penal Ordinaria? (sic)*

Sobre el particular se considera:

La primera de la pregunta de la consulta plantea el caso de una retención que se califica como "indebida", razón por la cual se hace necesario consultar el procedimiento señalado en el artículo 22 del Decreto 405 del 14 de marzo de 2001 para aquellos casos de reintegro del Gravamen a los Movimientos Financieros, que a continuación se cita:

Artículo 22. Reintegro del gravamen. Cuando se anulen, rescindan o resuelvan operaciones que hayan sido sometidas a retención por concepto del Gravamen a los Movimientos Financieros, el responsable del recaudo podrá llevar como descutable, en el renglón respectivo del formulario de declaración, las sumas que hubiere retenido sobre tales operaciones, del monto de las retenciones por declarar y consignar

correspondientes al periodo en el cual se hayan anulado, rescindido o resuelto las mismas. Para el efecto, se deberán conservar por el agente retenedor, los soportes respectivos por el término señalado en el artículo 632 del Estatuto Tributario.

Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto por un valor superior al que ha debido efectuarse, el responsable del recaudo deberá reintegrar los valores retenidos en exceso o **indebidamente, previa solicitud escrita del afectado con la retención.**

**En el mismo periodo en el cual el responsable del recaudo efectúe el respectivo reintegro se podrá igualmente descontar este valor de las retenciones del Gravamen a los Movimientos Financieros por declarar y consignar. Si «l valor a pagar de la declaración del periodo inmediatamente siguiente no permite descontar totalmente la suma pagada en exceso, el saldo podrá descontarse en las declaraciones de los periodos consecutivos siguientes.**

Este descuento será procedente, siempre y cuando la suma a devolver al sujeto pasivo sea entregada por la entidad responsable del recaudo, ya sea a través de una nota crédito en la misma cuenta que fue debitada o por cualquier otro medio, **siempre que dicha devolución se encuentre debidamente soportada mediante pruebas documentales y contables**, las cuales deben estar a disposición de las autoridades tributarias por el término legal.

Para todos aquellos pagos efectuados por un mayor valor al declarado, la entidad responsable del recaudo podrá imputar la suma pagada en exceso al valor a pagar de la declaración correspondiente al período semanal inmediatamente siguiente, para lo cual se deberá incluir como un descuento del impuesto por pagar, debiendo conservar todos los soportes pertinentes de dicha operación por el término legal.

Parágrafo 1o. En caso que se hayan presentado solicitudes de devolución o se hayan rescindido, anulado o resuelto operaciones relativas al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), con anterioridad a la fecha de expedición del presente decreto, el declarante podrá aplicar el procedimiento aquí definido, conservando los soportes de dicha operación por el término legal

Respecto a las devoluciones o reintegros pendientes de devolución de los tributos retenidos por los años 1999 y 2000, las entidades declarantes podrán aplicar el procedimiento señalado en el presente artículo. Para el efecto deberán informar anexo a la declaración respectiva los montos de impuesto descontable por cada uno de estos años.

Parágrafo 2º, Para los casos no previstos en el presente artículo los agentes responsables del recaudo podrán utilizar el procedimiento consagrado en el Decreto 1000 de 1997.

(Se resalta)

De la norma citada tenemos que en caso de un cobro indebido por parte de una entidad financiera, el artículo 22 del decreto 405 de 2001 prevé que se puede acudir por escrito a ésta con el fin de obtener el reintegro respectivo, siempre y cuando se pruebe la circunstancia de estar dentro de los parámetros legales de la exención, así como el cumplimiento de los requisitos para que ella opere.

Este Despacho se ha pronunciado en ese sentido mediante los conceptos 00002 del 8 de julio de 2003, 028581 del 6 de abril de 2001 y a través del Oficio 044861 del 16 de julio de 2012, ha precisado que en este caso el reintegro se hace sin perjuicio de que el agente de retención, previamente al reintegro, verifique si lo retenido por él se encuentra o no ajustado a la Ley, o si se presentan los presupuestos legales de una exención, o si se han cumplido de los requisitos para que ella opere.

Igualmente mediante concepto 104033 del 30 de noviembre de 2001 se ha indicado que respecto del término con el que cuenta el agente retenedor para devolver las retenciones efectuadas en exceso o indebidamente la ley no consagró en forma específica ninguna regulación, razón por la cual se considera que la actuación se concreta a los términos de prescripción ordinaria previstos por el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002,

En cuanto a las facultades de la Administración para exigir de los agentes de retención el reintegro de los valores que por Gravamen a los Movimientos Financieros se retuvieron indebidamente, así como para imponer sanciones en caso de renuencia (preguntas 2, 3 y 4) y la posibilidad de poner en conocimiento de la Justicia Penal Ordinaria la conducta renuente del agente de retención (pregunta 5), este Despacho considera lo siguiente:

Mediante oficio 066658 del 11 de julio de 2008, se analizó el problema jurídico relacionado con el procedimiento, la oportunidad, así como la entidad competente para reclamar las retenciones ante un agente de retención que practica retención en la fuente que a juicio del sujeto pasivo resultan improcedentes, pronunciamiento que constituye doctrina vigente y que se envía para su conocimiento.

Es importante precisar que en esta consulta las retenciones en la fuente eran a título de renta, sin embargo para este Despacho el análisis contenido en este oficio resulta aplicable porque la retención en la fuente, como sistema de recaudo anticipado de impuestos, persigue este objetivo independientemente del impuesto al que sirva.

Así las cosas en el oficio de la referencia se concluyó que no existe en el Estatuto Tributario y demás normas tributarias que regulan impuestos de orden nacional, disposición de carácter legal que nos indique ante cuál autoridad y con qué procedimiento se debe acudir para resolver las diferencias que se presentan entre un agente retenedor del Estado y un retenido para obtener la devolución de las sumas indebidamente retenidas, que ya fueron solicitadas al retenedor. En consecuencia si no hay norma de carácter tributario a interpretar se agota por sustracción de materia la competencia de este despacho.

Igualmente se expuso en este concepto que la DIAN no resuelve discrepancias de carácter fiscal como la planteada, sino que ejerce entre otras, a través de sus facultades de fiscalización e investigación previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, funciones de control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso en la expedición y notificación de actos administrativos; y agotamiento de la vía gubernativa.

Asimismo la Administración tiene el deber de poner en conocimiento las conductas relacionadas con la omisión en que pueda incurrir un agente de retención, respecto de la consignación de las sumas retenidas, pero no en el caso puesto a consideración debido a que en este evento el agente de retención del Gravamen a los Movimientos Financieros si cumplió con este deber.

Así las cosas con fundamento en la doctrina citada se concluye que las discrepancias se resuelven por las autoridades judiciales investidas de jurisdicción y competencia, conforme con las disposiciones previstas en los códigos (ejemplo: General del Proceso, Penal, Administrativo) y no compete a este Despacho pronunciarse al respecto, porque en cada caso particular y concreto las autoridades judiciales podrán admitir o no las demandas que se les presenten e inclusive generar conflictos de jurisdicción y competencia.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Finalmente le informamos que tanto la normatividad 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: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando "Doctrina" y Dirección Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO, Directora de Gestión Jurídica.