

CONCEPTO 28625 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100078755 del 20/09/2019, 100078794 del 20/09/2019, 100078802 del 20/09/2019, 100078805 del 20/09/2019 y 100078809 del 20/09/2019

Tema	Retención en la fuente
Descriptor	Presentación de la Declaración Mensual de Retenciones
Fuentes formales	Constitución Política. Arts. 29 y 83. Estatuto Tributario. Arts. 579, 579-2 y 580-1. Decreto 1625 de 2016. Arts. 1.6.1.13.2.1. y 1.6.1.13.2.33.

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas nacionales en materia tributaria, aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la UAE- DIAN.

Previo a contestar la petición, es necesario advertir que, de acuerdo a las competencias funcionales de este despacho, los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas, consagrados en el código civil; respuestas que son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas.

Los que a su vez no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, validar posturas jurídicas y menos aún asesorar a sujetos públicos o privados en el desarrollo de las actividades a su cargo. Por lo cual la consulta se responderá atendiendo al contexto general de la situación descrita y únicamente respecto a las inquietudes que ameritan una interpretación normativa.

En el caso objeto de estudio, plantea el peticionario una inquietud relacionada con la obligación de presentar y pagar las declaraciones tributarias de retención en la fuente, cuando esta entidad ha declarado una contingencia en los sistemas informáticos. Planteando la siguiente pregunta: *"¿La contingencia declarada por la DIAN, mediante la cual se*

suspendieron los servicios informáticos electrónicos, tiene efectos para la obligación de pago de las retenciones en la fuente correspondientes al periodo que se debía declarar o, por el contrario, sólo suspende los términos para la presentación de las declaraciones?”

Para empezar, debe tenerse presente que de acuerdo los artículos 579, 579-2 y 580-1 del ET., y los artículos 1.6.1.13.2.1. y 1.6.1.13.2.33 del Decreto 1625 de 2016, disponen entre otros aspectos lo siguiente:

"ARTICULO 579. LUGARES Y PLAZOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS. *La presentación de las declaraciones tributarias deberá efectuarse en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional. Así mismo el gobierno podrá efectuar la recepción de las declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras"*

(...)

ARTICULO 579-2. PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE DECLARACIONES. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 579 de este Estatuto, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante resolución, señalará los contribuyentes, responsables o agentes retenedores obligados a cumplir con la presentación de las declaraciones y pagos tributarios a través de medios electrónicos, en las condiciones y con las seguridades que establezca el reglamento. Las declaraciones tributarias, presentadas por un medio diferente, por parte del obligado a utilizar el sistema electrónico, se tendrán como no presentadas.*

Cuando por inconvenientes técnicos no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos o se presenten situaciones de fuerza mayor que le impidan al contribuyente cumplir dentro del vencimiento del plazo fijado para declarar con la presentación de la declaración en forma virtual, no se aplicará la sanción de extemporaneidad establecida en el artículo 641 de este Estatuto, siempre y cuando la declaración virtual se presente a más tardar al día siguiente a aquel en que los servicios informáticos de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales se hayan restablecido o la situación de fuerza mayor se haya superado. En este último evento, el declarante deberá remitir a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales prueba de los hechos constitutivos de la fuerza mayor.

Cuando se adopten dichos medios, el cumplimiento de la obligación de declarar no requerirá para su validez de la firma autógrafa del

documento

(...)

(...)

ARTÍCULO 580-1. INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO TOTAL.

Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare (...)

"DECRETO 1625 DE 2016

(...) **ARTÍCULO 1.6.1.13.2.1. PRESENTACIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS.** *La presentación de las declaraciones litográficas del impuesto sobre la renta y complementario, de ingresos y patrimonio, impuesto sobre las ventas - IVA, impuesto nacional al consumo, monotributo, retenciones en la fuente y autorretenciones se hará por ventanilla en los bancos y demás entidades autorizadas para recaudar ubicados en el territorio nacional, salvo aquellos contribuyentes y responsables obligados a declarar virtualmente quienes deberán presentarlas a través de los servicios informáticos electrónicos.*

Las declaraciones del impuesto nacional a la gasolina y ACPM, Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), declaración anual de activos en el exterior, declaración de renta por cambio de la titularidad de la inversión extranjera, informativa de precios de transferencia, impuesto nacional al carbono, impuesto al patrimonio e impuesto complementario de normalización tributaria, se deberán presentar en forma virtual a través de los servicios informáticos electrónicos.

Los plazos para la presentación y pago son los señalados en la presente Sección (...)

(...)

Artículo 1.6.1.13.2.33. DECLARACIÓN MENSUAL DE RETENCIONES Y AUTORRETENCIONES EN LA FUENTE DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1.2.6.6 DE ESTE DECRETO. *Los agentes de retención del impuesto sobre la renta y complementarios y/o impuesto de timbre, y/o Impuesto sobre las Ventas (IVA), y/o impuesto nacional al consumo de bienes inmuebles a que se refieren los artículos 368, 368-1, 368-2, 437- 2, 518 y 512-22 del Estatuto Tributario, así como los autorretenedores del impuesto sobre la renta y complementarios de que trata el artículo 1.2.6.6 de este decreto deberán declarar y pagar las retenciones y autorretenciones*

efectuadas en cada mes, en el formulario prescrito por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Los plazos para presentar las declaraciones de retención en la fuente y autorretenciones correspondientes a los meses del año 2019 y cancelar el valor respectivo, vencen en las fechas del mismo año que se indican a continuación, excepto la referida al mes de diciembre que vence en el año 2020”.

Las normas transcritas evidencian que, dentro del procedimiento tributario, la presentación y el pago de las declaraciones son obligaciones complementarias y simultaneas, que integran una misma función y que como norma general, deben ser realizadas en unas mismas fechas, para que se entienda debidamente cumplida la obligación tributaria.

Ahora, en el caso de los agentes retenedores, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencias como la C-009 de 2003, existen dos funciones a cargo de los mismos, las cuales consisten en:

“(...) primera función la de deducirle a sus acreedores externos o internos, al momento del pago o abono en cuenta, las cantidades que con arreglo a la tarifa estipulada en la ley correspondan a un tributo específico que obra en cabeza de dicho acreedor. (...)

La segunda función del agente retenedor consiste en declarar y consignar las sumas retenidas. Lo cual harán en los formularios, lugares y plazos establecidos por las normas rectoras”.

Adicional a ello, debe explicarse que los agentes retenedores pueden presentar su declaración de retención en tiempo, sin realizar el pago respectivo y por esta sola razón no están sujetos a las sanciones, ni a los intereses de mora, ya que para que esto sea así, es necesario que se venza el plazo que establece la ley para el cumplimiento de las respectivas obligaciones tributarias y que no se efectuó el pago de la misma.

Por ende, sólo si el agente retenedor declara y paga la declaración una vez se ha vencido el plazo, la administración debe imponerle una sanción por extemporaneidad y cobrarle los intereses de mora a que haya lugar, estos últimos devienen del no pago dentro del plazo fijado para cumplir con la función de declarar y pagar en el término establecido para ello.

Sin embargo, si la administración por una contingencia en los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) suspendió el término para presentar las

declaraciones de retención en la fuente, esta obligación (presentación y pago) por inconvenientes técnicos no imputable a los contribuyentes, debe ser cumplida a más tardar al día siguiente a aquel en que los servicios informáticos se hayan restablecido. Ello debido a que, es la presentación de la declaración de retención en la fuente la que origina el requisito del pago de la misma, es decir, es en esta que se soporta el concepto de la obligación a pagar por los conceptos y valores retenidos.

Aunado a ello, debe destacarse que tanto el evento de la suspensión de los términos por la contingencia en los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE), como el del restablecimiento de los mismos, deberán ser debidamente informados por la administración a los contribuyentes en virtud al principio de publicidad.

En este sentido, es necesario destacar que la administración no puede imponerle al responsable de la obligación tributaria una sanción o una carga mayor mientras todavía se encuentre dentro del plazo para cumplir con la obligación de declarar y pagar, porque la presentación de la declaración y el pago de la misma obedecen a condiciones complementarias, que configuran el cumplimiento de la una misma función derivada de la obligación tributaria, ya que *"el pago constituye una condición necesaria para que se entienda que la declaración produce efectos jurídicos"*. (Corte Constitucional. Sentencia C-102 de 2015).

Aunado a lo anterior, es posible decir que, así como no se permite la presentación de la declaración, los inconvenientes técnicos de los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) también afectan la posibilidad de presentar un recibo oficial de pago para efectos de realizar el pago de la obligación. Por ende, no es posible exigirle al contribuyente el pago si el sistema tampoco permite descargar el formulario 490 para realizar el pago.

De manera que, los inconvenientes técnicos que generan la no disponibilidad de los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) de la administración tributaria e impiden al contribuyente cumplir con la presentación electrónica de la declaración de retención en la fuente y el pago dentro del plazo legal, no pueden causar la sanción de extemporaneidad establecida en el artículo 641 del ET., ni intereses de mora, siempre que la declaración se presente y pague a más tardar el día siguiente a aquel en que los precitados servicios se hayan restablecido.

Así las cosas, en uso de los criterios de interpretación normativa (sistemático y por contexto), se deberá entender la norma conforme a la temática general que ella regula, es decir, como aquella que prevé la

salvaguarda del debido proceso administrativo en los efectos en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, que son generados por la ocurrencia de una contingencia por inconvenientes técnicos de los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) de esta entidad, que no son imputables a los contribuyentes.

En este sentido, debe destacarse que la buena fe para la administración pública es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, siendo *"aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada". (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008).*

Conforme con lo anterior, *"(i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas (...)"*. Así lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2008.

La citada interpretación jurisprudencial, direcciona el comportamiento de la administración en general, siendo aplicable al modo de proceder de la administración tributaria en situaciones que son ajenas al curso normal de los trámites administrativos, los cuales, para el caso consultado, afectan la materialización de los principios de simplicidad administrativa, economía y celeridad, ya que interrumpen el cumplimiento de obligaciones tributarias de manera electrónica.

En consecuencia, la contingencia en los en los (sic) Servicios Informáticos Electrónicos (SIE), no puede alterar la carga de los contribuyentes, so pretexto de la independencia en la presentación de las declaraciones tributarias y el pago de las mismas, ello debido a que como se expuso previamente, la obligación tributaria para los agentes de retención se integra por dos funciones: i) el recaudo de las sumas a retener y ii) la presentación y pago de la declaración de retención en la fuente.

Ello en razón a que, la declaración de retención en la fuente contiene los conceptos del pago efectuado a la administración tributaria, en ella se soportan los valores que corresponden a la realidad de las operaciones económicas efectuadas y sometidas a los impuestos anticipadamente recaudados -en cuanto a los conceptos y valores retenidos- por lo cual,

mal haría la administración tributaria al exigir al contribuyente el pago de la retención en la fuente sin la previa presentación de la declaración tributaria que soporta su realización en razón a una contingencia en los SIE de la entidad pública.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente 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 en la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 No. 6c-38. Piso 4, Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.