

Subdirección de Normativa y Doctrina

RADICACIÓN VIRTUAL
No. 00012021900067

100208192-285

Bogotá, D.C. **11/10/2021**

Tema: Declaración de retención en la fuente
Descriptores: Ineficacia
Fuentes formales: Artículos 580-1 y 804 del Estatuto Tributario

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, la peticionaria consulta textualmente:

1. *“Teniendo en cuenta que las declaraciones ineficaces antes de la expedición de la Ley 1943 de 2018, no constituían títulos ejecutivos, y por ende no podían ser objeto de cobro, pero sí de denuncia penal por el presunto delito de Omisión de Agente Retenedor o Recaudador, si se reflejan pagos a estas declaraciones; ¿la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas debe reimputar los pagos de conformidad con el artículo 804 del E.T, es decir, los valores a reportar serían por el total de las retenciones o el saldo producto del reproceso e imputación proporcional a intereses y retención, teniendo en cuenta que el artículo 580-1 del Estatuto Tributario prevé el pago de intereses?*
2. *¿Sí un contribuyente es denunciado por el delito de omisión de agente retenedor y recaudador por una declaración inicial ineficaz y ésta es presentada nuevamente y cancelada de conformidad con el Art. 580-1 del Estatuto Tributario, es decir, pagando la sanción respectiva más los intereses que se hayan generado y teniendo en cuenta que la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas hizo el reproceso respectivo, pudiera extinguirse la acción penal, sin importar si el nuevo valor se disminuye respecto de la inicial?; pero en el caso en que en la nueva declaración tenga inexactitudes, ¿qué área*

Subdirección de Normativa y Doctrina

sería la competente para determinar la presentación en debida forma para rechazarlo y por ende, para no extinguir la acción penal?”

Frente a la primera pregunta, este Despacho considera lo siguiente, no sin antes reiterar que no le corresponde pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica:

Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total de conformidad con el artículo 580-1 del Estatuto Tributario antes y después de la modificación realizada por la Ley 1943 de 2018 y la Ley 2010 de 2019, condicionó la validez jurídica de las mismas al pago total a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar.

Sin embargo, el inciso 5 del artículo 580-1 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 89 de la Ley 1943 de 2019 y el artículo 101 de la Ley 2010 de 2019, expresa:

*“La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales, siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar. **En todo caso, mientras el contribuyente no presente nuevamente la declaración de retención en la fuente con el pago respectivo, la declaración inicialmente presentada se entiende como documento que reconoce una obligación clara, expresa y exigible, que podrá ser utilizado por la Administración Tributaria en los procesos de cobro coactivo, aun cuando en el sistema la declaración tenga una marca de ineficaz para el agente retenedor bajo los presupuestos establecidos en este artículo**”.* (Negrilla fuera del texto).

Así, frente a la posibilidad de que una declaración de retención en la fuente sin pago total pueda ser objeto del proceso de cobro coactivo, antes de las modificaciones realizadas por los artículos 89 de la Ley 1943 de 2018 y 101 de la Ley 2010 de 2019, al no ser consideradas título ejecutivo, este Despacho considera:

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, dispone:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. (...).”

Subdirección de Normativa y Doctrina

Por su parte, el artículo 363 de la Constitución Política desarrolla el principio de irretroactividad de la ley, al señalar que “(...) *Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad*”, pues su objetivo es el de salvaguardar las situaciones fiscales que se encuentran en curso al momento en el que una nueva disposición comience a regir en el ordenamiento jurídico.

Sobre el tema, la Corte Constitucional, entre otras, mediante Sentencia C-430 de 2009, ha señalado:

“Es principio normativo general que las leyes –en sentido material- rigen a partir de su promulgación, y sólo la ley está autorizada para señalar efectos distintos respecto de la aplicación de una determinada disposición en el tiempo. Sin embargo, en materia tributaria esta elasticidad se encuentra limitada por el artículo 363 Superior que establece de manera perentoria que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad -sin diferenciar si son o no favorables al contribuyente- y el artículo 338 Superior, según el cual tratándose de leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, con lo cual se proscribe de manera categórica cualquier efecto hacia el pasado. La irretroactividad de las normas jurídicas tributarias se respalda tradicionalmente en el concepto de seguridad jurídica, de manera que la norma impositiva tenga un carácter previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma y por los eventuales realizadores de los hechos generadores del gravamen, evitando de esta manera que los sujetos pasivos de la obligación tributaria y, aún los beneficiarios del gravamen, puedan ser tomados por sorpresa, lo que a su turno garantiza la realización del principio de legalidad, a partir del cual se amparan los hechos causados y consolidados bajo el imperio de una norma jurídica”.

Así, en materia tributaria la norma vigente establece que al momento de presentar la declaración inicial es la misma ley la que determina las reglas de procedimiento aplicables, tanto para el contribuyente como para la administración.

En consecuencia, para este Despacho las declaraciones de retención en la fuente presentadas **antes** de la modificación del inciso 5 del artículo 580-1 *ibídem* sin pago total son ineficaces y no es procedente adelantar su proceso de cobro hasta que la Administración constituya el título ejecutivo o el contribuyente presente la declaración correspondiente. En este entendido, la División de Gestión de Recaudación y/o Cobranzas no podría imputar posibles pagos efectuados de conformidad con el artículo 804 del Estatuto Tributario (de ser el caso), hasta tanto la Administración Tributaria cuente con un título ejecutivo que reconozca la obligación clara, expresa y exigible. Nótese que, en caso de ser aplicable, la aplicación de la imputación deberá seguir el tenor literal del referido artículo 804.

En cuanto a la segunda pregunta, se precisa que la competencia que este Despacho ostenta en materia doctrinal se limita a asuntos relativos, entre otros, a la administración de los impuestos del orden nacional cuya competencia esté asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN (Artículo 1 del Decreto 1742 de 2020). Por tanto, no es de la competencia de este Despacho pronunciarse sobre la extinción de la acción penal de una conducta punible en un caso particular, en razón a que este asunto obedece a la interpretación

Subdirección de Normativa y Doctrina

de normas sustantivas de carácter penal, materia ajena a las funciones doctrinales de esta Subdirección.

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,

NICOLAS
BERNAL ABELLA

Firmado digitalmente por
NICOLAS BERNAL ABELLA
Fecha: 2021.10.11 12:35:15
-05'00'

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Tel: 6079999 Ext: 904101

Bogotá D.C.

Proyectó: Jannette Gómez Velásquez