



Oficio 14942
2019-06-21

Dirección de Gestión Jurídica
Bogotá, D. C.
100202208-0668

Doctora
DIANA A. CHAPARRO MANOSALVA
Subdirectora de Gestión de Representación Externa
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Bogotá D.C.

Referencia: Radicado 100208221-1069 del 29/06/2019

Tema Procedimiento Tributario
Descriptor Omisión del agente retenedor o recaudador
Fuentes formales Decreto 4048 de 2008, artículo 19

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 9° del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Dirección fijar criterios para determinar y mantener la unidad doctrinal en la interpretación de normas tributarias, en lo de competencia de la UAE-DIAN.

En atención al escrito en referencia, por medio del cual se solicita la revocatoria del Oficio número 010660 de fecha 7 de mayo de 2019, específicamente respecto al término de prescripción del delito de omisión de agente retenedor o recaudador, requiriendo:

“(…) se considere la aclaración del concepto previamente citado, acorde con las siguientes razones:

El concepto de la referencia da respuesta al siguiente cuestionamiento ¿Cuál es el término de prescripción de la acción penal para este punible? Lo anterior en relación con el delito de omisión de agente retenedor. Frente a este punto de larga data se ha reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la prescripción de la acción penal es una sanción a la inactividad del estado en el ejercicio de sus facultades, implica la pérdida de la facultad de perseguir las conductas punibles y hace parte del debido proceso que tiene todo ciudadano[3].

Ahora bien, este fenómeno dependerá de múltiples causales como son la norma que rige la comisión de los hechos, la fecha de comisión de la conducta, la aplicación del principio de favorabilidad, esta última norma rectora de la ley penal colombiana y norma del bloque de constitucionalidad, motivo por el cual cada caso deberá ser estudiado de manera concreta por el operador judicial a quien corresponda la aplicación o el decreto de la prescripción de la acción penal, sin olvidar en todo caso que la titularidad de la acción penal radica de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política en la Fiscalía General de la Nación.

A partir de las anteriores consideraciones se tiene que el concepto en su parte motiva señala:

“Ahora bien, respecto a la prescripción de esta conducta punible, el artículo 83 del Código Penal precitado, expresa que será un tiempo igual al máximo de la pena fijado en la ley cuando esta sea privativa de la libertad.

De modo que, siendo el máximo de pena 108 meses, es decir nueve años, este es el término de prescripción del punible objeto de consulta”.

Lo anterior consideramos desconoce que en el texto original de la Ley 599 de 2000, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004 y con valores ajustados por la Ley 1111 de 2006, el término máximo de prescripción correspondería a doce años para las fechas de vigencia de estas normas. Así mismo, a partir de la expedición de la Ley 1474 de 2011, modificatoria del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, norma que de manera general regula el término de prescripción de la acción penal en Colombia y que adiciona el parágrafo sexto a dicho artículo, el término de prescripción general de la acción penal en el delito de omisión de agente retenedor correspondería a 13.5 años, motivo por el cual es necesario revisar el oficio en mención (...).”.

Es necesario explicar 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.

Así las cosas, en aras de atender su petición, se precisa en primer lugar que la competencia que este despacho ostenta en materia doctrinal se limita a asuntos relativos a la

administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior; así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la nación de mercancías y su administración y disposición.

Por ende, en segundo lugar, se indica que escapa de la competencia de este despacho pronunciarse sobre el término de prescripción de una conducta punible, en razón a que esta cuestión obedece a la interpretación de normas sustantivas de carácter penal, materia ajena a las funciones doctrinales de esta entidad.

En consecuencia, se revoca el Oficio número 010660 de mayo 7 de 2019, referida a la prescripción de la acción penal y en su lugar, se informa que esta cuestión fue remitida a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que la precitada entidad –como titular del ejercicio de la acción penal– se pronuncie acerca del término de prescripción de esta conducta punible con Oficio número 100208221-001558 del 21 de junio de 2019, el cual se adjunta como anexo.

En los anteriores términos se resuelve la solicitud, se revoca el Oficio número 010660 de mayo 7 de 2019 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 directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los íconos “Normatividad” - “Técnica” y seleccionando los vínculos “Doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

La Directora de Gestión Jurídica, Dirección de Gestión Jurídica,

Liliana Andrea Forero Gómez,
UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.