OK- sistema

HÉCTOR IVAN TOBON RAMIREZ

1

DIAN

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 15 ENE. 2019

100208221-.CC0026

DIAN No. Radicado 000S2019001399
Fecha 2019-01-18 03 13 42 PM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario NOTARIA DIECIOCHO DEL CIRCULO DE
Folios 2 Anexos 0
COR-000S2019001399

Ref: Radicado 5069 del 30/11/2018 Y 4998 DE 05/12/2018

Luis.

S V D

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptores	DECLARACION DE RETENCION EN LA FUENTE -PLAZO PARA SUBSANAR INEFICACIA
Fuentes formales	Estatuto tributario artículos 580-1,665 Ley 1819 de 2016 arts 270 y 339

Conforme con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de este Despacho absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En el escrito de la referencia hace alusión al artículo 580-1 del estatuto tributario que consagra la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total antes de la modificación introducida por la Ley 1819 de 2016. Seguidamente menciona la modificación de esta Ley en cuanto que la declaración de retención en la fuente presentadas de manera oportuna tienen la opción de ser pagadas dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo para declarar y serán consideradas eficaces.

Se refiere igualmente al artículo 339 de la misma Ley, que modificó el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 respecto de la responsabilidad penal del agente retenedor. Con lo anterior formula varias preguntas - a juicio de este despacho- las siguientes se refieren al mismo asunto y serán resueltas en conjunto.

¿Con la modificación de la Ley 1819 de 2016 al artículo 580-1 del estatuto tributario *desaparece la extemporaneidad si se presenta la declaración de retención en la fuente e IVA en la fecha límite del calendario tributario y se paga con intereses dentro de los dos meses siguientes? Se exonera de responsabilidad fiscal al servidor público o particular con funciones públicas que haya cumplido con los preceptos de los artículos mencionados?*

¿ Según la pregunta anterior, *desaparece la extemporaneidad si se presenta la declaración de retención en la fuente o IVA en fecha límite según el calendario tributario y en esa misma fecha se paga parcialmente y el resto de la declaración se paga con intereses dentro de los dos meses siguientes?*

¿ Acorde con lo anterior, desparecen las causales de extemporaneidad por el pago oportuno para que se inicie una investigación para el servidor público o particular con funciones públicas que cumple con lo reseñado en los artículos 270 y 339 de la ley 1819 de 2016?

Para dar respuesta este Despacho se permite manifestar:

En efecto el inciso 5 del artículo 580-1 del estatuto tributario adicionado por el artículo 57 del Decreto -Ley 19 de 2012 consagraba respecto de la presentación de la declaración de retención en la fuente:

> **"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.
>
> **(...)**
>
> 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 de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro del plazo fijado para ello en el ordenamiento jurídico. (...)"

Dicho inciso fue modificado por el artículo 270 de la Ley 1819 de 2016:

> ***"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.*
> ....
> *La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, 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. (...)*

Claramente surge de la lectura de la disposición la respuesta a los interrogantes formulados, pues la modificación consistió en la ampliación del término para el pago de la declaración *a* dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar y como se expresó en el Oficio No.15829 de 2018 *el beneficio que establece esta norma parte del supuesto de que el contribuyente declare oportunamente, siempre y cuando efectúe o haya efectuado el pago total de la retención, con los intereses correspondientes, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento para declarar* .

En el mismo sentido si con la presentación oportuna de la declaración se hace un pago parcial y la diferencia arrojada en la misma se cancela dentro de los dos meses siguientes *al vencimiento del plazo para declarar,* se cumple el presupuesto para su validez. No es, como afirma el consultante que "*desaparezcan las causales de extemporaneidad por falta de pago",* es que que si de dan los presupuestos de la norma para que presentada dentro

del término del vencimiento y efectuado el pago a mas tardar dos meses después del mismo, la declaración no este incursa en las causales que afecten su validez. En el mismo sentido respecto de esta declaración que ha sido válidamente presentada y pagada en su totalidad no podrá predicarse para el agente retenedor incumplimiento que de lugar a la imputación del tipo penal previsto en el artículo 402 del Código Penal.

Por el contrario si la declaración es presentada de manera extemporánea y sin el pago total, o si presentada oportunamente el pago se realiza pasados los dos meses señalados, no producirá efectos legales en materia tributaria, además de cosntituir una conducta calificada como punible por el artículo 402 del Código Penal.

Ahora bien, debe aclararse que el contenido del artículo 580-1 en estudio no aplica para las declaraciones del impuesto sobre las ventas. El citado articulo solo incluye las declaraciones de retención en la fuente. Sin embargo ello no afecta la responsabilidad penal en que incurriría el responsable del IVA que no consigne dentro del término fijado las sumas recaudadas por este impuesto según lo consagrado en el artículo 402 del Código Penal.

Finalmente se extracta del escrito la ultima pregunta sobre si respecto de un agente retenedor (funcionario publico o particular con funciones públicas) que incurrió en los eventos que dieron lugar a la ineficacia de la declaración y a la vez en la responsabilidad penal según el artículo 402 del Código Penal *"estando al día en la actualidad* " por aplicación del principio de favorabilidad "*desaparecen las causales de extemporaneidad por los años anteriores* "?

En primer lugar debe reiterarse lo manifestado en la parte anterior de este escrito sobre la " *no desaparición de las causales de extemporaneidad* ", se entiende que pretende afirmar que si desaparecen las causas que dieron lugar a tener la declaración como no válida.

Al respecto debe señalarse que la aplicación del principio de favorabilidad en materia tributaria tiene cabida únicamente en el régimen sancionatorio más no puede ser oponible ante situaciones generales o aspectos sustanciales.

Por ello realizada como en el presente caso *la conducta u omisión* que generó tener como inválida una declaración esta no puede *desaparecer* así haya modificación de las causales por una ley posterior, pues se reitera la actuación y omisión ya se llevo a cabo.

Expresa el consultante que " está al día en la actualidad " es decir que al parecer ha cancelado las sumas no consignadas que dieron lugar al proceso penal- con sus respectivos intereses. En este caso procedería la aplicación del artículo 665 del E. T.

> **"ARTICULO 665. RESPONSABILIDAD PENAL POR NO CONSIGNAR LAS RETENCIONES EN LA FUENTE Y EL IVA.**
>
> (...)
> PARAGRAFO. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal.(...)"

En consecuencia la cesación o preclusión del procedimiento penal en contra del agente retenedor se puede dar cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las

ventas, o bien pague en su totalidad las obligaciones que hicieron procedente la acción, o las compense de conformidad con el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

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 directamente en nuestras bases de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando "Doctrina" y Dirección Gestión Jurídica.

Atentamente,

Lorenzo Castillo B.

LORENZO CASTILLO BARVO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.
Tel: 607 99 99 Ext: 904101

Proyectó; Ligia E Pardo M.
Revisó: Lorenzo Castillo B.