

OFICIO N° 1229 [018545]
17-07-2018
DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina
Bogotá, D.C.
100208221- 001229

Señora
DIANA VICTORIA SIABATO
Cra. 7 # 156-68. Oficina 701.
dianasiabatol@gmail.com
Bogotá D.C.

Ref: Radicado 100020347 del 25/04/2018

Tema	Retención en la fuente
Descriptor	DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE INEFICACES.
Fuentes formales	Estatuto Tributario. Arts. 580-1 y 857 .

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.

En atención a la consulta en referencia, dentro de la cual pregunta:

“¿Puede un agente retenedor que presentó una declaración de retención en la fuente sin pago compensarla con el saldo a favor de la declaración de renta, si la declaración de retención en la fuente fue presentada de manera extemporánea con la respectiva liquidación de la sanción por extemporaneidad, cumpliendo con los requisitos del [artículo 580-1 ET.](#), para no ser declarada como ineficaz como son: ser titular de un saldo a favor superior a dos veces el valor de la retención a cargo, contar con un saldo a favor que se generó antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración y habiendo realizado la solicitud de compensación del saldo a favor, dentro de los 6 meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente?”

Previo a resolver concretamente la precitada inquietud, es necesario precisar –tal como se expuso en Concepto No. 039854 de 1996- que “la retención en la fuente no es un impuesto en sí mismo considerado, sino un mecanismo anticipado de recaudo de otros impuestos”, se encuentra consagrada normativamente en el Libro Segundo – Título I – Artículos 365 a 419 del Estatuto Tributario (ET).

En este sentido, se reitera lo explicado en el Concepto No. 016825 de 1999, en cuanto a que:

“La retención en la fuente es el sistema mediante el cual se recauda de manera anticipada el impuesto sobre la renta y complementarios, y consiste en detraer una suma de dinero de los ingresos gravados en el momento de efectuar el pago o abono en cuenta, un porcentaje determinado por la ley.

Es una obligación de hacer según la cual las personas que realizan determinados pagos o abonos en cuenta, deben cumplir con la gestión de retener a nombre del Estado”.

De lo anterior se deduce, que la retención en fuente **“se trata de valores que corresponden a impuestos de otros contribuyentes, frente a los cuales el agente de retención actúa como responsable del tributo que recauda”** (Oficio No. 019312 del 21 de julio de 2016).

Ahora bien, en cuanto a la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, el [artículo 580-1](#) del ET, expone:

“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.*

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

El agente retenedor deberá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá 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 (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 ...”.

Así las cosas, de acuerdo con la regla trazada por el transcrito [artículo 580-1](#) del ET., **“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.”** En este contexto, si la declaración de retención no se presenta con pago total hasta antes del vencimiento del plazo para declarar, esta será **ineficaz** dado que el legislador ha querido que los valores declarados en la liquidación privada del agente retenedor se paguen totalmente dentro del plazo fijado para ello.

La norma trascrita al establecer que la figura jurídica de la ineficacia **“no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente ...”** no habilita a que esta excepción se aplique a declaraciones de retención en la fuente presentadas fuera del término legal oportuno, las cuales son objeto de sanción por extemporaneidad.

En este punto, vale la pena explicar la diferencia entre las figuras jurídicas de extemporaneidad e ineficacia en las declaraciones tributarias, para lo cual resulta suficiente citar a la Corte Constitucional, quien la ha descrito en Sentencia C-102 de 2015, manifestando:

"(...) Un agente retenedor puede presentar su declaración de retención a tiempo, pero sin realizar el pago respectivo. Sin embargo, por esta sola razón no puede afirmarse que dicho agente esté sujeto a las sanciones por extemporaneidad, ni a los intereses de mora. En esa medida, la administración no podría imponerle sanción alguna, a pesar de que haya presentado una declaración que a la luz de la disposición demandada resulta ineficaz por falta de pago total. Para que ello sea así, para que la administración pueda imponerle una sanción por extemporaneidad a dicho agente, es necesario que se cumpla el plazo que establece la ley para el cumplimiento de las respectivas obligaciones tributarias. Si el agente retenedor presenta nuevamente la declaración con el pago total de las sumas declaradas dentro de dicho plazo, no estará obligado a pagar la multa por extemporaneidad, ni los intereses de mora, pues ni la declaración es extemporánea, ni se ha incurrido en la mora. Por el contrario, si el agente retenedor paga una vez se ha vencido el plazo, la administración sí puede imponerle una multa por la extemporaneidad de la declaración, y cobrarle los intereses de mora a que haya lugar. Sin embargo, la multa que podría acarrearle presentar la declaración sin el pago se deriva del hecho de no haberla presentado con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la ley, y dentro de los plazos establecidos. Por ello es que la administración no puede imponerle al sujeto pasivo de la obligación tributaria una sanción mientras todavía se encuentre dentro del plazo para declarar y pagar. En este sentido, es necesario concluir que la ineficacia de la declaración por el no pago total de las sumas declaradas no constituye en sí misma una sanción. Por el contrario, el pago constituye una condición necesaria para que se entienda que la declaración produce efectos jurídicos".

Por otra parte, el [artículo 857](#) del ET., establece dentro de las causales de rechazo definitivo de las solicitudes de devolución o compensación: "1. Cuando fueren presentadas extemporáneamente", al respecto, este despacho en Oficio No. 025533 de 2015 explicó "que para efectos de establecer la oportunidad de la solicitud de devolución y/o compensación se debe precisar respecto a la declaración que arroja el saldo a favor, el vencimiento del plazo para presentarla".

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la ley regula situaciones ordinarias y generales, no circunstancias irregulares o específicas, por ende, para este despacho resulta claro que debe tratarse de declaraciones de retención en la fuente que cumplan con las condiciones legales para ser aceptadas, esto es, que hayan sido presentadas sin pago dentro de la oportunidad legal determinada, con el fin de que la administración pueda contar de manera uniforme el término de procedencia de la solicitud de compensación establecido en la misma norma.

Puesto que mal haría el intérprete en extender el alcance de la ley a situaciones particulares, específicas o irregulares que no están consagradas por la norma explícitamente, ampliando la aplicación de la excepción a la regla general de ineficacia, a las declaraciones de retención en la fuente presentadas en forma extemporánea.

En los anteriores términos se resuelve su consulta 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,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales