

OFICIO Nº 021788
02-09-2019
DIAN

Dirección de Gestión Jurídica
Bogotá, D.C.
100202208 – 0936

Ref: Radicado 100054451 del 29/07/2019

| | |
|-------------------------|---|
| Tema | Retención en la fuente |
| Descriptor | DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE INEFICACES. |
| Fuentes formales | Código Civil. Arts. 25 y ss. Estatuto Tributario. Arts. 437 y 580-1. |

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 dos solicitudes de reconsideración de oficios proferidos por este despacho, relacionados con dos temáticas: la primera de ellas, respecto a la calidad de responsable del impuesto sobre las ventas, frente al requisito establecido en el numeral 6 del parágrafo 3 del artículo 437 del ET., y la segunda, acerca del artículo 580-1 del mismo compendio normativo, que trata la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total.

Para comenzar, se informa que las cuestiones planteadas se resolverán en el orden en que fueron propuestas, siendo la primera de estas expresada por el consultante, así:

“Uno de los requisitos es tener consignaciones bancarias inferiores a 3.500 UVT, por lo cual me surge la duda sobre qué tipo de consignaciones bancarias se deben tener en cuenta en este cálculo, toda vez que una persona por ejemplo puede recibir un préstamo bancario, hacer transferencias entre sus mismas cuentas, avances de tarjetas de crédito, o un empleado con salario de \$15 millones mensuales, al año supera el monto de las

consignaciones. Ante esto me surge la pregunta: ¿Este tipo de consignaciones harían que una persona se convierta en responsable de IVA cuando efectivamente no corresponden a ingresos sino simplemente a un endeudamiento por pagos laborales? En caso de ser negativa la respuesta, agradezco me confirme cual origen de las consignaciones es el que se debe tener en cuenta para ese cálculo ¿Solo las operaciones que generarían IVA? O se mantiene la posición del Concepto 19429 del año 2014?

Al respecto, se trae a colación la norma objeto de estudio, la cual expresa:

“Artículo 437. Los comerciantes y quienes realicen actos similares a los de ellos y los importadores son sujetos pasivos. Son responsables del impuesto: (...) PARÁGRAFO 3o. Deberán registrarse como responsable del IVA quienes realicen actividades gravadas con el impuesto, con excepción de las personas naturales comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas, los pequeños agricultores y los ganaderos, así como quienes presten servicios, siempre y cuando cumplan la totalidad de las siguientes condiciones: (...) 6. Que el monto de sus consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras durante el año anterior o durante el respectivo año no supere la suma de 3.500 UVT”.

La norma transcrita, cuyo parágrafo fue adicionado por el artículo 4 de la Ley 1943 de 2018, permite deducir que, a pesar de que el legislador no describe el origen de los ingresos que se tienen en cuenta para determinar las consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras, en razón a que esta en general se refiere a los comerciantes y actos similares a los que estos realizan, puede concluirse que se trata de actos de comercio, gravados con el impuesto sobre las ventas.

Por ende, 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, la calidad de responsables de IVA de los comerciantes y quienes realicen actos de este tipo, tales como las menciona el parágrafo 3 precitado, al referirse a: *“personas naturales comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas, los pequeños agricultores y los ganaderos, así como quienes presten servicios”*.

Así, las consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras a las que se refiere el numeral 6 del parágrafo 3 del artículo 437 del ET., serán las que se efectúen como ejercicio de la actividad económica, objeto del impuesto sobre las ventas de la cual provienen.

La anterior motivación fue expuesta en el Oficio No. 016291 de 2019, el cual se adjunta para mayor conocimiento.

De otro lado, como segunda cuestión a resolver, respecto a la aplicación del artículo 580-1 del ET., el consultante expresa como inconformidad frente a los oficios con radicados Nos. 001399 y 900900 de 2019, lo siguiente:

“Considero que el artículo 580-1 jamás establece como requisito ese “pago parcial antes de su vencimiento, sino que el pago tal de la declaración se efectuó dentro de los dos meses siguientes”.

En aras de responder su petición, se trae a colación el artículo objeto de consulta el cual, entre otros aspectos, expresa:

“(…) 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, 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. (...)” (Negritas y subrayas fuera de texto).

De la norma precitada se deduce gramatical y sistemáticamente que las declaraciones de retención en la fuente producirán efectos legales, siempre y cuando:

- 1) Se hubiesen presentado sin pago total, por lo cual, se precisa que pudo existir un pago parcial de la misma, o un no pago total.
- 2) La reseñada presentación se dio antes del vencimiento del plazo para declarar.
- 3) Y el pago total de la retención se efectuó (en el futuro) o se haya efectuado (en el pasado) dentro de los 2 meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar.

De modo que, al referirse el legislador a la existencia de declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, resulta natural y obvio que el concepto se se (sic) amplía a la existencia de un pago parcial, puesto que contextualmente siempre que se trate de declaraciones sin ningún tipo de pago, la Ley es clara en denominarlas como: declaraciones sin pago.

Por ende, para que existan declaraciones de retención que se hayan presentado sin pago total, es viable la existencia de un pago parcial, puesto que el legislador no previó esta norma

especial únicamente para declaraciones sin pago, sino que se refirió a: “declaraciones de retención que se hayan presentado sin pago total”, tan específica fue la norma que se titula: *“ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total”*.

En consecuencia, no resulta posible para este Despacho reconsiderar los pronunciamientos endilgados en su petición, en razón a que los mismos obedecen al ejercicio acucioso de la competencia orgánica y funcional que ostenta esta entidad, siendo inviable modificar el criterio de interpretación por gozar el asunto de fondo de reserva de configuración legislativa y no existir cambio o adecuación de las normas jurídicas que fundan la materia.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud, se aclaran los oficios con radicados Nos. 001399 y 900900 de 2019, 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 íconos: “Normatividad” – “técnica” y seleccionando los vínculos “Doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ

Directora de Gestión Jurídica

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales