



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 15 JUL. 2016

100208221 - 000697

Señora:

CLAUDIA E. ARANGO L.
CALLE 65 N° 88-87 ETAPA IV CASA 17
URBANIZACION TORRECAMPO
claudiaarangolopez@hotmail.com
Bogotá D.C.

DIAN No. Radicado 000S2016019312
Fecha 2016-07-21 03:52:09 PM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario CLAUDIA E ARANGO L
Anexos 0 Folios 4



Ref: Radicado 015013 del 19/05/2016

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptores	Ineficacia de las Declaraciones de Retención en la Fuente Presentadas Sin Pago Total
Fuentes formales	Artículos 580-1, 803 y 804 del Estatuto Tributario; Artículo 24 de la Ley 1116 de 2006; Artículo 32 de la Ley 1429 de 2010.

Cordial saludo Sra. Claudia:

Conforme con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección 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 principio se debe precisar que de acuerdo con nuestras funciones no es procedente conceptuar sobre los procedimientos específicos a seguir, o las actuaciones particulares por adelantar con ocasión de actos administrativos, tampoco corresponde definir, desatar, investigar o juzgar las actuaciones administrativas de los mismos, considerando que nuestra competencia se limita a la interpretación de normas tributarias, aduaneras y cambiarias del orden nacional.

Teniendo en cuenta que todos los supuestos que se exponen en la consulta se resalta que dentro de las funciones de esta Subdirección no se encuentra la de prestar asesorías de tipo particular a los consultantes.

Entre los temas objeto de la solicitud se encuentra la aclaración sobre los efectos de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, las cuales se deben tener

como ineficaces; por tanto, bajo este supuesto es procedente ejecutar su presentación, realizando el pago total de los valores.

Asimismo, se abordará el tema de los pagos de obligaciones fiscales, en relación con la Retefuente como condición para la aprobación de los acuerdos de reorganización por concepto de retefuente.

Para este fin, se atenderán las inquietudes en el contexto de la consulta con las aclaraciones que correspondan y en su orden, como a continuación se expone:

a.- Teniendo en cuenta que la ley 1116 de 2006 obliga a calificar y graduar las multas por la no presentación o pago oportuno de las retenciones en la fuente causadas antes de la apertura de la reorganización, y que para cumplir con el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 solo se puede pagar lo retenido en la fuente (sin multas) se dignará informar:

Frente al supuesto expuesto en su consulta es necesario clarificar que el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, no dispone que solamente se puede pagar lo retenido en la fuente; dicha afirmación es una apreciación equivocada de la solicitante, que no se encuentra en el contenido del artículo citado; por tanto, no resulta acertado dicha aseveración, mucho más cuando no existe norma legal que ordene lo afirmado por usted.

En este contexto, se confirma que las preguntas parten de un supuesto erróneo porque no tienen un asidero legal, razón por la cual, es necesario recalcar que las inquietudes se identifican con supuestos o hipótesis que no concuerdan con lo dispuesto en la norma.

A manera de explicación el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 se refiere a la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de aquellas acreencias que harán parte de acuerdo el cual debe ser elaborado a consideración de los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

El segundo aparte del artículo estudiado es el que refiere los derechos de voto y la forma de calcularlos, pero esta figura es distinta y no equivale a disponer que las obligaciones o créditos se deban pagar sin incluir multas, intereses o sanciones.

El cual para efectos de su cálculo limita su elaboración al valor del capital, salvo que los intereses, multas y sanciones provengan de actos administrativos en firme, evento en el cual deberán ser actualizados con el IPC

El tenor literal de la norma ibídem dispone:

“ARTÍCULO 24. CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO. Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

Los derechos de voto, y sólo para esos efectos, serán calculados, a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un acto administrativo en firme, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el período comprendido entre la fecha

de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada”.

(...)

Como se observa no es cierto que no se puedan incluir intereses, multas o sanciones para clasificar o pagar los créditos fiscales. Sólo para efectos del cálculo de la graduación y calificación de acreencias

En complemento de lo expuesto, también es falso que para cumplir con el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 solo se puede pagar lo retenido en la fuente (sin multas).

El texto de la norma no dispone ninguna regla sobre dicho particular.

ARTÍCULO 32. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar, la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización.

En todo caso, al momento de presentar la solicitud el deudor informará al juez acerca de su existencia y presentará un plan para la atención de dichos pasivos, los cuales deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumpliera dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado.

Las obligaciones que por estos conceptos se causen con posterioridad al inicio del proceso serán pagadas coma <sic> gastos de administración.

Así las cosas, las obligaciones establecidas en el artículo 32 transcrito no hacen parte de la negociación y por ende no son susceptibles de graduación y calificación salvo que provengan de actos administrativos en firme, son claras en la necesidad de indicar la existencia de los pasivos a favor de autoridades fiscales (totales incluidas obviamente si es el caso intereses y sanciones) y la satisfacción de las mismas a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización.

Dicha disposición conlleva que frente a este tipo de obligaciones se debe presentar un plan para satisfacerlas y cumplirlo a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo, circunstancias de las cuales se colige que este tipo de obligaciones no hacen parte del acuerdo de reorganización y por tanto, a éstas no les aplican las condiciones de pago de las obligaciones sometidas al acuerdo.

En el mismo sentido, este tipo de obligaciones en desarrollo del procedimiento de reorganización señalado no son objeto de clasificación, calificación o graduación para efectos de pago en las condiciones del acuerdo.

a.1.- ¿Cuál sería el procedimiento y formulario para realizar el pago de la retención en la fuente sin abonarse multa o penalidad diferente?

No existe procedimiento ni formulario para realizar pago de la retención en la fuente sin abonarse multa o penalidad diferente, lo que existe es procedimiento y formulario para realizar

el pago de retenciones con las sanciones e intereses a que haya lugar.

Este procedimiento es el ordinario para la presentación y pago de las declaraciones de retención en la fuente.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta lo regulado por los artículos 803 y 804 del Estatuto Tributario.

"ARTICULO 803. FECHA EN QUE SE ENTIENDE PAGADO EL IMPUESTO. Se tendrá como fecha de pago del impuesto, respecto de cada contribuyente, aquélla en que los valores imputables hayan ingresado a las oficinas de Impuestos Nacionales o a los Bancos autorizados, aún en los casos en que se hayan recibido inicialmente como simples depósitos, buenas cuentas, retenciones en la fuente, o que resulten como saldos a su favor por cualquier concepto.

ARTICULO 804. PRELACIÓN EN LA IMPUTACIÓN DEL PAGO. <Artículo modificado por el artículo 139 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:>

<Inciso 1o. modificado por el artículo 6 de la Ley 1066 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 1o de enero del 2006, los pagos que por cualquier concepto hagan los contribuyentes, responsables, agentes de retención o usuarios aduaneros en relación con deudas vencidas a su cargo, deberán imputarse al período e impuesto que estos indiquen, en las mismas proporciones con que participan las sanciones actualizadas, intereses, anticipos, impuestos y retenciones, dentro de la obligación total al momento del pago.

Quando el contribuyente, responsable o agente de retención impute el pago en forma diferente a la establecida en el inciso anterior, la Administración lo reimputará en el orden señalado sin que se requiera de acto administrativo previo.

(...)"

a.2.- ¿Se podría realizar la declaración de retención en la fuente y el pago respectivo, dado que la sanción debe ser objeto de calificación y graduación de créditos conforme lo ordena la Ley 1116 de 2006?

En esta hipótesis debe aplicarse la respuesta dada en el literal a), porque como se explicó, la declaración de retención en la fuente sin el correspondiente pago total, la vicia de ineficacia de acuerdo con lo contemplado en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, cuyo texto reza:

*"ARTÍCULO 580-1. INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO TOTAL. <Artículo adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> **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. (Negritas fuera de texto)***

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 ochenta y dos mil (82.000) UVT 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.

Quando 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.

<Inciso adicionado por el artículo 57 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **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. (Negritas fuera de texto)**

<Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las declaraciones diligenciadas a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que no se presentaron ante las entidades autorizadas para recaudar, se tendrán como presentadas siempre que haya ingresado a la administración tributaria un recibo oficial de pago atribuible a los conceptos y periodos gravables contenidos en dichas declaraciones.

<Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para dar cumplimiento a lo establecido por el presente artículo, verificará que el número asignado a la declaración diligenciada virtualmente corresponda al número de formulario que se incluyó en el recibo oficial de pago.

<Inciso adicionado por el artículo 67 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de los literales b) y c) y <sic> del artículo 580 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 1. <Parágrafo adicionado por el artículo 67 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Esta disposición se entiende para las declaraciones virtuales diligenciadas por los años gravables 2006 a 2011.

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo adicionado por el artículo 67 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los efectos del presente artículo no son aplicables si el contribuyente, responsable o agente retenedor presentó declaración por medio litográfico para el concepto y periodo gravable correspondiente a la declaración diligenciada virtualmente no presentada en los bancos. De igual forma, si los valores consignados en el recibo oficial de pago fueron devueltos o compensados por solicitud del contribuyente o responsable.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Parágrafo adicionado por el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los agentes retenedores que hasta el 31 de julio de 2013 presenten declaraciones de retención en la fuente con pago en relación con periodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012, sobre los cuales se haya configurado la ineficacia de que trata este artículo, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y periodo gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención, presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia. (Negritas fuera de texto)

Lo dispuesto en este parágrafo aplica también para los agentes retenedores titulares de saldos a

favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT con solicitudes de compensación radicadas a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, cuando el saldo a favor haya sido modificado por la Administración Tributaria o por el contribuyente o responsable."

Se insiste que a las obligaciones fiscales, no se hacen extensivas las condiciones de pago de las obligaciones sometidas a un acuerdo de reorganización.

a.3.- ¿En qué categoría se deben calificar y graduar las multas por la no presentación o pago de la retención en la fuente causadas con anterioridad a la apertura del concurso?

De acuerdo con lo explicado en las respuestas a los puntos anteriores y de acuerdo con el contenido de la ley 1429 de 2010, solo serán objeto de clasificación y calificación las obligaciones que tienen como vocación hacer parte del acuerdo de reorganización.

a.4.- Si la DIAN considera que debe pagarse la retención y las multas causadas por su no presentación antes del concurso, ¿debería solicitarse autorización a la Superintendencia de Sociedades para pagar la multa considerando que ésta no equivale a la retención en la fuente como obligación sustancial? ¿Cuál sería el fundamento jurídica para exigir el pago de las multas en adición a la retención en la fuente a pesar de ser obligaciones diferentes y cuyo fundamento es distinto (una sustancial y otra formal)?

Tal como se explicó en la primera respuesta, en este caso también se parte de un supuesto falso, porque la multa no es una de las obligaciones fiscales con ocasión de la retención, la inobservancia de la norma para el cumplimiento genera sanción por mora y sanción por extemporaneidad, considerando que lo que se impone es sanción e intereses.

Contrario a lo afirmado por la solicitante, el pago de las retenciones realizadas y dejadas de pagar si es una obligación de carácter sustancial, porque se refiere al pago de dinero por concepto de las retenciones practicadas por el agente de retención a otros contribuyentes. Por esta razón es que la declaración de retenciones sin pago se torna ineficaz.

Asimismo, no debe perderse de vista que la obligación de pago es una obligación sustancial, y la obligación formal es la de declarar.

En consecuencia, la obligación de pagar tanto las retenciones practicadas como los intereses y sanciones tiene su fundamento legal en las normas que establecen la retención artículos 365 y ss; los deberes del agente de retención artículos 375, 376; los intereses de acuerdo con los artículos 377 y 634; y las sanciones por extemporaneidad artículo 641, por no declarar artículo 643 del Estatuto Tributario, entre otras.

En las anteriores circunstancias y considerando que las obligaciones fiscales por concepto de retención en la fuente no hacen parte de las sometidas al acuerdo de reorganización, no existen razones para pedir autorización a la Superintendencia de Sociedades para realizar el pago de obligaciones fiscales que incluyan sanciones e intereses.

b.- Con respecto al termino SATISFACERSE que utiliza el artículo 32 de la ley 1429 de 2010, se consulta si el mismo hace referencia exclusivamente al pago o si se entiende como un medio de satisfacción de las obligaciones la celebración de un acuerdo de pago con autoridad en materia de retención en la fuente, aunque no se haya terminado de pagar al momento de la confirmación. ¿Podría satisfacerse el pago de la retención mediante un acuerdo de pago equivalente a los establecidos en el parágrafo del artículo 814 del Estatuto Tributario o

mediante otro similar?

El termino satisfacerse que utiliza el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, se refiere al pago total de acuerdo con su sentido natural y obvio, y no puede entenderse como la celebración de un acuerdo de pago, porque los acuerdos de pago versan sobre los impuestos directos a cargo del contribuyente y no satisfacen la obligación hasta que se cumplen en su integridad.

El sentido natural y obvio de esta palabra se encuentra definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su primera acepción así: "1.tr. Pagar enteramente lo que se debe", así las cosas, no queda duda que la norma refiere al pago total.

Adicionalmente, en el caso de retenciones, como ya se advirtió con anterioridad, 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, en tal forma que si no se presenta el pago total con la declaración se tornan ineficaces, tal como fue considerado por el legislador al señalar dicha consecuencia.

Estas características son las que originan que las actuaciones por no declarar y consignar las retenciones practicadas sean tipificadas como un delito.

Las conductas enunciadas se encuentran descritas en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal" - omisión del agente retenedor o recaudador.

En los anteriores términos se absuelve 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 nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" - "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,


PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P/Jmmr R/Ppcc.


21-07-2016