



Documento **TRIBUTAR-io**

Agosto 15 de 2023

Número 853

CORRECCIÓN DE DECLARACIONES DE RETENCIÓN: VISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO QUE CONTRADICE LA DOCTRINA DIAN

El pasado 4 de julio la DIAN emitió el concepto 735 (003837) por medio del cual sostiene que los agentes de retención en la fuente están obligados a declarar y pagar la retención a título del impuesto sobre la renta que se dejó de practicar un autorretenedor, a pesar de que ya haya pagado el impuesto a su cargo teniendo en cuenta el ingreso percibido, es decir, a pesar de que la corrección de la retención se produzca con posterioridad a la presentación de la renta. Fundamenta su doctrina oficial en una sentencia muy antigua del Consejo de Estado (año 2008) en la que se sostuvo, al amparo del artículo 370 del ET, que el agente de retención es responsable por la no percepción de la retención, siendo esta una obligación independiente de la declaración de renta. En esa oportunidad, el contribuyente alegó que no debía pagar la retención porque estaba demostrado que con la declaración de renta ya se había hecho efectivo el pago del impuesto, de manera que pagar la retención implicaba un doble pago, un enriquecimiento sin causa y una violación al espíritu de justicia. Sin embargo, el Consejo de Estado, en ese momento, le dio la razón a la DIAN y condenó al agente de retención a pagar la retención, junto con intereses y sanciones, sin importarle que esa retención ya no se podía imputar a la declaración de renta por haber pasado el término de corrección (un año).

Esta sentencia y posición oficial se ha venido aplicando a rajatablas por la autoridad tributaria dentro de sus procesos de fiscalización, tal como se evidencia en los más recientes procesos de persuasión relacionados con la autorretención especial de renta.

Pues bien, el 19 de julio el año que avanza, el Consejo de Estado emitió la sentencia 26209 con una muy importante e interesante tesis racional (*ratio decidendi*), abriendo un nuevo espacio de entendimiento que oxigena el asunto. Sostiene varias cosas la sentencia:

De un lado, admite que la retención en la fuente es una obligación autónoma de la declaración de renta, de manera que el agente retenedor debe asumir las consecuencias de sus errores en el manejo de las retenciones y autorretenciones.

Sin embargo, aclara la sentencia que la retención en la fuente tiene por finalidad lograr que se recaude el impuesto en la medida que transcurren las operaciones, de manera que si bien se trata de dos obligaciones autónomas, son ellas complementarias porque la una sigue a la otra, es decir, la obligación de retención es autónoma pero accesoria a la obligación de declarar y pagar impuesto de renta.

Dado lo anterior, la autoridad tributaria no podría exigir un nuevo pago cuando el contribuyente ha presentado y pagado su declaración de renta, porque con la renta se entiende satisfecha la obligación principal, de manera que la



administración tributaria *"solo estaría legitimada para reclamar el interés adeudado y la multa por inexactitud, en tanto la actora satisfizo su obligación en renta sobre los ingresos que debieron someterse a autorretenciones."*

Por tanto, la autoridad tributaria puede ejercer sus procesos de fiscalización frente a las autorretenciones, pero deberá tener en cuenta que no es dable exigir el pago de la autorretención, sino solamente de sus intereses y sanciones, aclarando que los intereses *"no podrán extenderse más allá del momento que fue satisfecha la obligación, esto es, la fecha en que fue pagado el impuesto sobre la renta, liquidado sobre los ingresos sobre los cuales se reclama la autorretención."*

Se sigue de lo anterior que, el Consejo de Estado hace un giro de postura, dejando atrás esa amarga experiencia del pasado y dejando la postura doctrinal sin respaldo. Ello invita a que oficiosamente la doctrina modifique lo que recientemente dijo, para afinar su contenido con este nuevo lineamiento trazado por el H. Consejo de Estado. Pero, además, nos llena de entusiasmo porque se empieza a ver luz al final del túnel, con una postura que se ha venido batallando, pero sobre la cual los funcionarios fiscalizadores hacen oídos sordos, precisamente porque tenían el aval de esa antigua sentencia, hoy, por fortuna, superada con este nuevo (y delicioso) pronunciamiento judicial. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.