

DOCUMENTOS

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY SOBRE RETENCION EN LA FUENTE, PRESENTADAS POR EL INSTITUTO A LA CAMARA DE REPRESENTANTES

Bogotá, Octubre 7 de 1969.

Señor Doctor
ALFONSO SUAREZ DE CASTRO
Cámara de Representantes
Comisión Tercera
La Ciudad.

Ref.: Proyecto de Ley No. 12 por la cual
se dictan normas sobre retención en
la fuente y anticipos del impuesto
de renta y complementarios.

Estimado Doctor:

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario ha estudiado el proyecto de ley en referencia, y como resultado de tal estudio han surgido algunas observaciones que nos permitimos consignar en el presente escrito:

1º—Los artículos 16 y 17 del proyecto de ley dicen lo siguiente:

“Artículo 16.—Incurren a la apropiación indebida de fondos del tesoro público, sometidas a las sanciones previstas en el Código Penal, quien no consigne las sumas correspondientes a la retención en la fuente dentro del plazo establecido en el artículo 4º de esta Ley.”

“Artículo 17.—Incurren en el delito de falsedad de documentos, el retenedor que declare lo retenido por una suma inferior a la real o expida certificados por sumas distintas de las efectivamente retenidas, el contribuyente a quien se le haya hecho retención que altere el certificado expedido por el retenedor.”

Tanto el delito de peculado como el delito de falsedad tienen características definidas por el Código Penal, que si no se configuran en un determinado caso no se puede hablar de la consumación del correspondiente delito. Por otra parte, parece excesivo que una simple demora en consignar lo retenido constituya peculado, o que una simple equivocación al expedir un recibo constituya delito de falsedad.

También se debe tener en cuenta, que en ninguna parte la Ley ha definido si el retenedor tiene o no el carácter de funcionario público, ni si el recibo que expide el retenedor tiene carácter de documento público o privado. En estas condiciones, será muy difícil que un Juez Penal pueda dictar sentencia condenatoria por los hechos de que tratan las disposiciones transcritas, ya que la estructura legal es deficiente.

Finalmente, se debe tener en cuenta que un delito solamente puede ser cometido por personas naturales, razón por la cual existiría una discriminación injusta, en contra de las personas naturales obligadas a hacer la retención.

Por las anteriores razones, el Instituto se permite sugerir que no se aprueben los artículos en mención y en lugar de ellos se defina si el retenedor es funcionario público o no y si el documento que expide es público o privado.

2º—Los artículos 19 y 20 son del siguiente tenor:

“Quienes habiendo hecho retenciones en la fuente no consignen las sumas correspondientes dentro de los plazos legales, además de la sanción a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, incurrirán en las siguientes sanciones:

- a) El desconocimiento de los correspondientes costos o deducciones;
- b) La sanción por mora de que trata el artículo 18 de esta Ley.”

“Artículo 20.—Quienes no hagan la retención en la fuente estando obligados a hacerlo incurrirán en las siguientes sanciones:

- a) El desconocimiento de los correspondientes costos o deducciones;
- b) La sanción por mora de que trata el artículo 18 de esta Ley.”

Como consecuencia de estos artículos, la sanción consiste en la solidaridad entre el obligado a retener y la persona a quien se debe hacer la retención desaparece, para ser sustituida por el rechazo de los costos o deducciones al retenedor.

Esta sustitución es inconveniente por las razones siguientes:

- a) Parece excesivo que la simple demora en consignar lo retenido, o que la no retención habiendo la obligación de hacerlo, de lugar al rechazo de costos o deducciones, cuya cuantía, por otra parte, no se precisa.
- b) Esta sanción resulta inocua cuando el retenedor está exento, tiene pérdidas o los pagos sobre los cuales se debe hacer la retención no constituyen deducción, como en el caso de los dividendos.
- c) La solidaridad existente entre el retenedor y el beneficiario del pago constituyen la sanción más equitativa, ya que en esta forma el Estado puede hacer valer sus derechos en la medida en que han sido vulnerados por un hecho u omisión del retenedor. Por otra parte, es lógico que, si el principal obligado paga oportunamente sus impuestos, no se debe aplicar sanción al retenedor, ya que el Estado no ha sufrido ningún perjuicio, salvo la mora en la consignación de los impuestos, hecho por el cual recibirá los intereses.

3º—El párrafo del artículo 3º prevee que la Dirección de Impuestos Nacionales resuelva los casos de duda. Es conveniente que se fije un término dentro del cual dicha entidad deba resolver las consultas, pues es injusto

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY SOBRE RETENCION EN LA FUENTE

que los interesados se vean sometidos a responsabilidades fiscales por omisiones del Estado.

- 4º—Se debe establecer que si lo retenido es superior a lo que corresponde pagar al contribuyente, la Administración de Impuestos devuelva de oficio el excedente.
- 5º—Es conveniente aclarar en el artículo 10 qué se entiende por “monto del impuesto establecido en la liquidación privada”, pues esta expresión puede referirse al impuesto de renta, a sus complementarios, a los especiales, o a la totalidad de ellos.
- 6º—En el artículo 11 es necesario aclarar si, para la procedencia de los recursos administrativos, es necesario pagar el valor del anticipo o nó.
- 7º—En el caso de que los artículos 19 y 20 se mantengan en la forma como están proyectados, es conveniente reformar el artículo 21, el cual parece indicar que la demostración de la consignación correspondiente solamente se puede hacer en la etapa de los recursos, ya que es lógico que si un contribuyente demuestra durante el proceso de liquidación oficial que se hicieron las consignaciones correspondientes, el liquidador le reconozca el costo o deducción, sin necesidad de esperar la interposición de los recursos.

Atentamente,

Jaime Abella Zárate
Presidente.