**OFICIO N° 003869**

**23-01-2013**

**DIAN**

Señor

JUAN PABLO TORRES DE LOS RÍOS

Atento saludo, señor Torres.

De conformidad con lo ordenado en fallo del 15 de enero de 2013, del Juzgado 19 de ejecución de Penas, mediante el cual se ordenó a esta dependencia dar respuesta de fondo a la petición por usted elevada con radicado 40631 del 15 de mayo de 2012, reiterada con radicados 57058 del 13 de junio de 2012 y 73516 del 19 de septiembre de 2012, procedemos a dar cumplimiento dentro del marco de las competencias asignadas por el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 a esta Subdirección, aclarando que la doctrina oficial vigente sobre el tema le fue remitida en respuesta a cada uno de los radicados presentados.

A través de los diferentes escritos que se mencionan, consultó usted sobre el procedimiento aplicable para obtener el reintegró de las sumar retenidas por exceso, cuando el agente retenedor se niega a efectuarlo, así como la posibilidad de aplicar el criterio contenido en el fallo proferido por la Sala de Consulta y servicio Civil del 21 de marzo de 2012, con radicado 2011-00092-00, que resolvió un conflicto de competencias en materia de devoluciones.

Sobre el particular, se precisa:

En relación con el trámite para la devolución de sumas por concepto de excesos en las retenciones en la fuente por concepto de renta, tal como usted lo manifiesta en su escrito, el artículo 6 del Decreto 1189 de 1988 señala el procedimiento aplicable. Sin embargo, se precisa que la misma norma define la competencia funcional para conocer del mismo.

En efecto, el artículo 6° antes citado plantea que cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, en un valor superior al que ha debido efectuarse, corresponde al agente retenedor reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, previa solicitud escrita del afectado, quien deberá acompañar las pruebas a que haya lugar.

El concepto 010354 de 2009, remitido a usted en respuesta al radicado del 6 de septiembre del 2012, señala que "en el evento de presentarse la negativa por parte del agente retenedor de reintegrar las sumas antes mencionadas mediante el procedimiento referido, las normas vigentes no impiden al contribuyente la corrección de la declaración inicialmente presentada, de conformidad con el artículo 589 del Estatuto Tributario, es decir, mediante proyecto de corrección ante la administración competente, siempre que se trate de contribuyentes declarantes".

A contrario sensu, si se trata de un no declarante la competencia para efectuar la devolución corresponde al agente retenedor, a través del procedimiento señalado en el Decreto 1189 de 1988, siempre y cuando no haya operado la prescripción.

En relación con el pronunciamiento del Consejo de Estado, con ocasión del conflicto de competencias entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Comisión Nacional de Televisión, este último en su calidad de agente retenedor, se precisa que el asunto de fondo debatido se concentró en establecer, a la luz de la legislación vigente, quién era la entidad competente para efectuar las devoluciones de pagos en exceso y de lo no debido por concepto de impuesto de timbre.

El Consejo de Estado en el falló que se comenta, decidió dar aplicación a una doctrina expresada en fallo anterior, de la misma naturaleza (Rad. 2010-0007500), en donde se concluyó que el artículo 6 del Decreto 1189 de 1988 aplicaba exclusivamente en materia de impuesto a la renta e IVA y al poseer el impuesto de timbre una naturaleza diferente no se podía hacer extensiva dicha competencia, y por ende aplicaba la competencia general.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2010, rad. 20100007500, señaló:

"Como bien lo expresan la DIAN y el apoderado de la empresa COMCEL, existen dos normas reglamentarias que le asignan competencia al agente retenedor para tramitar y decidir la devolución de los impuestos de renta y de ventas, pero no existe una norma especial aplicable al impuesto de timbre que designe el órgano competente para el trámite de las devoluciones.

/.../

No comparte la Sala la aplicación analógica de cánones que crean excepciones, pues el orden en que han de aplicarse las normas va de lo especial a lo general, de suerte que mientras haya norma legal de carácter general que regule el caso, debe aplicarse sin dubitación, pues las excepciones a la regla general son de interpretación y aplicación restrictiva, esto es solamente al caso en ellas contemplado." (subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta que la regla de competencia prevista en el artículo 6 del Decreto 1189 de 1988 se encuentra vigente, no hay duda que la competencia funcional para la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido por concepto de renta y ventas corresponde al agente retenedor, luego, no resulta válido el argumento que se menciona en su escrito radicado el 13 de julio, en el sentido que no existe ley que obligue a los agentes retenedores a efectuar la devolución.

De otra parte, el hecho de que las retenciones se hayan consignado en la cuenta de la DIAN, no es un argumento válido para negar la devolución, toda vez que el mecanismo previsto el Decreto 1189 de 1988, es el descuento por parte del agente retenedor de las sumas devueltas contra futuras retenciones.

Por último, es importante adicionar que la Ley 1607 de 2012 que aplicará a partir de la vigencia fiscal 2013 (por disposición del artículo 338 de la C.P.), en su artículo 1 que modifica el artículo 6 del Estatuto Tributario estableció:

**"Declaración Voluntaria del Impuesto sobre la Renta.** El impuesto sobre la renta y complementarios, a cargo de los contribuyentes no obligados a declarar, es el que resulte de sumar las retenciones en la fuente por todo concepto que deban aplicarse a los pagos o abonos en cuenta, según el caso, realizados al contribuyente durante el respectivo año o período gravable.

**Parágrafo.** Las personas naturales residentes en el país a quienes les hayan practicado retenciones en la fuente y que de acuerdo con las disposiciones de este Estatuto no estén obligadas a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, podrán presentarla. Dicha declaración produce efectos legales y se regirá por lo dispuesto en el Libro I de este Estatuto.".

De conformidad con la anterior disposición, los contribuyentes no obligados que presenten de manera voluntaria sus declaraciones, podrán efectuar sus solicitudes de devolución, cuando en sus declaraciones de renta se generen saldos a favor, por efecto de las retenciones practicadas.

Cordialmente,

LEONOR EUGENIA RUÍZ DE VILLALOBOS

Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina (E)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_