

Declaraciones sin efecto legal

**Concepto 65 [000272]**

**17-01-2025**

**DIAN**

100208192 - 65

Bogotá, D.C.,

**Tema:** Procedimiento tributario

**Descriptor:** Declaraciones sin efecto legal

**Fuentes formales:** Artículos 580-1 del Estatuto Tributario

Cordial saludo,

1. Esta Subdirección está facultada para resolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN<sup>1</sup>. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019<sup>2</sup>.

**Problema jurídico:**

2. El consultante explica la figura de toma de posesión de una empresa de servicios públicos domiciliarios (ESP) a la luz de las normas constitucionales, la Ley 142 de 1994 y su respectiva remisión al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOF. Posteriormente, desarrolla lo correspondiente a los “efectos de la orden de suspensión de pagos” en el contexto de la toma de posesión y, para el efecto, trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Finalmente, se formulan cuatro (4) preguntas, las cuales serán atendidas en la fundamentación del concepto.

3. Sin embargo, a efectos de acotar las preguntas formuladas, se propone el siguiente problema jurídico:

“¿El no pago de una declaración de retención en la fuente presentada oportunamente, por causa de la orden de suspensión de pagos decretada en el marco de una toma de posesión, desvirtúa la ineficacia de la declaración en los términos del artículo 580-1 del Estatuto Tributario (ET)?

**Tesis jurídica:**

4. No. Una declaración de retención en la fuente presentada sin pago total será ineficaz, es decir, no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare; salvo que se configuren las excepciones a la ineficacia, previstas en el artículo 580-1 del ET:

4.1. Por compensación dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración sin pago. Esto será procedente 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.

4.2. 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 para declarar.

4.3. La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total producirá efectos legales, siempre y cuando el valor dejado de pagar no supere diez (10) UVT y este se cancele a más tardar dentro del año uno (1) siguiente contado a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar. Lo

anterior, sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar.

### **Fundamentación:**

5. Para iniciar, es preciso indicar que la DIAN es respetuosa de los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, observando el mandato previsto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>.

6. A la luz de las normas constitucionales y legales<sup>4</sup>, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) tiene la facultad de intervenir a las empresas de servicios públicos domiciliarios (ESP) con el fin de proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las ESP<sup>5</sup>. Así, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio público domiciliario pues, a través de su prestación, se satisfacen las necesidades básicas de la población y se concreta la eficacia de ciertos derechos fundamentales.

7. La medida de toma de posesión puede implicar la suspensión de pagos. Esta última, es una medida facultativa de la SSPD establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 9.1.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010, aplicable por remisión del artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

8. En el caso concreto, la Resolución No. 20241000531665 del 11 de septiembre de 2024 “Por la cual se ordena la toma de posesión los bienes, haberes y negocios de AIR-E S.A.S. ESP”, dispuso lo siguiente: “**Artículo Cuarto. - Ordenar la suspensión de pagos de todas las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión.**”

9. En ese contexto, y como bien lo advierte el consultante, la jurisprudencia e incluso la doctrina emitida por la SSPD concluyen que “[L]a toma de posesión y la suspensión de pagos que ordena la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre una empresa prestadora de servicios públicos, se realiza a

través de un acto administrativo que se configura como un acto de autoridad, mediante el cual se constituye la fuerza mayor”<sup>6</sup>.

10. En esa misma línea, la doctrina indica que “[L]a configuración de la fuerza mayor para el no pago de los intereses recae en la existencia de un impedimento legal del deudor, como es el caso de la toma de posesión de la empresa, dentro de la cual se decreta la suspensión de pagos, lo que ocasiona el no pago de intereses de las obligaciones previamente adquiridas por parte de la empresa.”<sup>7</sup>

11. En ese orden de ideas se hace notar que la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina de la SSPD, al igual que esta Subdirección, reconocen que la toma de posesión constituye una circunstancia de fuerza mayor que coloca a la ESP intervenida frente a un impedimento legal para el cumplimiento de sus obligaciones (deudas pre-toma)<sup>8</sup>.

12. Sin embargo, la ocurrencia de una situación de fuerza mayor no desconoce la configuración del incumplimiento como tal (por ejemplo, la mora que se trae a colación en los pronunciamientos invocados por el consultante); por el contrario, se reconoce su configuración, pero -en virtud de la fuerza mayor- se justifica su incumplimiento. Así se desprende del artículo 1616 del Código Civil: “*La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios*”.

13. Ahora bien, en el caso de retenciones en la fuente presentadas oportunamente sin pago, el artículo 580-1 del Estatuto Tributario (ET) prevé la ineficacia como consecuencia: “*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*”

14. Concretamente, el inciso 5 de dicho artículo mencionado, dispone:

“<Inciso modificado por el artículo 101 de la Ley 2010 de 2019.> *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, aún cuando en el sistema la declaración tenga una marca de ineficaz para el agente retenedor bajo los presupuestos establecidos en este artículo.*” (subrayado fuera de texto)

15. Como se observa, el artículo 580-1 del ET dispone que, por regla general, las declaraciones de retención presentadas sin pago no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare. Esta ineficacia tiene una serie de excepciones relacionadas con la posibilidad de (i) compensar lo adeudado con los saldos a favor que tenga el agente retenedor o (ii) pagar el total de la retención dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 580-1 del ET para que procedan dichas excepciones.

16. Así, en el supuesto de una declaración de retención en la fuente presentada sin pago, por causa de la suspensión de pagos decretada en el marco de una toma de posesión, sí se configura la ineficacia; lo anterior, sin perjuicio de que no despliegue plenos efectos ante la situación de toma de posesión que recae sobre la empresa intervenida (también agente retenedor) y teniendo en cuenta la orden de suspensión de pagos prevista en el artículo cuarto de la Resolución No. 20241000531665 del 11 de septiembre de 2024<sup>9</sup>.

17. Por lo tanto, si la declaración es presentada de manera oportuna, pero el pago no se realiza o se realiza pasados los dos meses señalados en la norma, dicha declaración no producirá efectos legales en materia tributaria pues, se reitera, que las excepciones a la ineficacia requieren el cumplimiento de los requisitos dispuesto en el artículo 580-1 del ET. No existe disposición legal que prevea que el agente retenedor (ESP intervenida) se encuentra eximido del

cumplimiento de esos requisitos por la iniciación del proceso de toma de posesión.

18. En ese sentido, en la cronología de la presentación de las declaraciones de retención en la fuente y la orden de toma de posesión, tenemos los siguientes escenarios:

18.1. Escenario A: Declaración presentada sin pago y pagada antes de la toma de posesión, será eficaz.

18.2. Escenario B: Declaración presentada sin pago antes de la toma de posesión y no pagada con ocasión de la suspensión de pagos ordenada en el marco de la toma de posesión, será ineficaz.

18.3. Escenario C: Declaración presentada sin pago y pagada después de la toma de posesión, será eficaz.

18.4. Escenario D: Declaración presentada sin pago y no pagada después de la toma de posesión, será ineficaz. Respecto de esta declaración se desplegarán todos los efectos de la ineficacia pues no aplica la suspensión de pagos prevista en el artículo cuarto de la Resolución No. 20241000531665 del 11 de septiembre de 2024, al ser una obligación causada con posterioridad a la toma de posesión.

19. Para finalizar, se debe indicar que la Administración Tributaria no podrá iniciar procesos de cobro respecto de las obligaciones incumplidas que se causaron hasta el momento de la toma de posesión (obligaciones pre toma), toda vez que el literal c) del artículo segundo de la Resolución No. 20241000531665 del 11 de septiembre de 2024, ordenó:

“c) La comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta

clase contra la entidad objeto de toma de posesión, con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida.”

20. No obstante lo anterior, la Administración deberá intervenir en el respectivo concurso de acreedores a efectos de obtener el pago de las deudas a su favor, en los términos del artículo 849 del ET<sup>10</sup>.

21. En los anteriores términos se resuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

**INGRID CASTAÑEDA CEPEDA**

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

**Notas al pie**

1. ↑ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.
2. ↑ De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.
3. ↑ “Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634-11 de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte

Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.”

4. ↑ Artículos 365 y 370 de la Constitución Política y artículo 58 y siguientes de la Ley 142 de 1994.
5. ↑ Sentencia C-895/12 de la Corte Constitucional.
6. ↑ Concepto Unificado SSPD No. 30 de 2013: “Toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como mecanismo de intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios”.
7. ↑ Ibidem.
8. ↑ Concepto SSPD 140 de 2005.
9. ↑ Es importante indicar que esta orden únicamente cobija a las obligaciones causadas antes de la toma de posesión, es decir, las deudas pre toma. En ese sentido, respecto de las obligaciones causadas con posterioridad a la toma de posesión, es decir, las deudas post no media ninguna restricción para ser pagadas.
10. ↑ “Artículo 849. Independencia de Procesos. La intervención de la Administración en los procesos de sucesión, quiebra, concurso de acreedores y liquidaciones, se hará sin perjuicio de la acción de cobro coactivo administrativo.”