

CONCEPTO 66802 DE 2017

(diciembre 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Victor Daniel Guevara Cardona.  
Coordinador grupo de Contabilidad Dirección General <victorg@sena.edu.co>  
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
ASUNTO: Delegación para presentación de declaraciones de retención de ICA practicadas a co  
suscritos por Dirección General y otros deberes formales

Respetado Doctor Guevara.

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica del 29 de noviembre de 2017, Rad. 8-2017-062890, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de casos particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas vigentes.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 29 de noviembre de 2017, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

Teniendo en cuenta que la reforma tributaria Ley [1819](#) de 2016 ratifica la territorialidad del impuesto de industria y comercio y debido a que en la Dirección General se suscriben contratos de servicios, cuyo cumplimiento se lleva a cabo en diferentes municipios a nivel nacional, el SENA como agente retenedor se encuentra obligado a aplicar la retención de ICA, según la tarifa establecida en cada ciudad. Por esta misma razón, se requiere realizar la declaración y pago en cada uno de los municipios en los cuales se efectúen dichas retenciones, lo cual es igual que cumplir con otros deberes formales como la presentación de la información exógena.

Sin embargo este procedimiento por la cantidad de municipios, requiere de la colaboración por parte de los ordenadores del gasto, contadores o tesoreros regionales que permitan elaborar, presentar y pagar la declaración de retención en la fuente por el impuesto de industria y comercio en los municipios en cuya jurisdicción encuentran las sedes del SENA, pero no se ha encontrado en concreto una delegación que permita transferir la responsabilidad en los Subdirectores de Centro, contadores y/o tesoreros, dado que el contrato se suscribe en la Dirección General y por ende es desde la Dirección General donde se tramitan los pagos y desde donde se aplica la retención correspondiente.

Es pertinente aclarar que la Resolución de delegación N [69](#) de 2014, no menciona específicamente respecto al pago y declaración de retenciones y anticipo de impuestos, solo hace alusión al impuesto de vehículos, como se indica a continuación:

## ARTÍCULO [11](#). DELEGACIÓN DE OTRAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL:

Delegar en el Director Regional y Subdirectores de Centros de Formación Profesional, en el área de jurisdicción, las siguientes funciones administrativas;

- a) El diligenciamiento y suscripción del Extracto Único de Publicación de los contratos que suscriba el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en el nivel regional y en los Centros de Formación Profesional, en los términos y condiciones previstas en las normas legales;
- b) La información que deba enviarse mensualmente a la Cámara de Comercio, concerniente a las multas, sanciones y de las inhabilidades resultantes de los contratos que haya suscrito, y de la información de los procesos de contratación en los términos del artículo [60](#) de la Ley 1150 de 2007 y el artículo [14](#) del Decreto 1510 de 2013.
- c) La suscripción y presentación de los formularios de pago de impuesto predial de los bienes inmuebles propiedad del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en el nivel regional y en los Centros de Formación Profesional;
- d) La suscripción de los documentos relacionados con matrículas, traspasos y pagos de impuestos de vehículos propiedad del SENA, o que este haya recibido en comodato o que estén al servicio de la Entidad;
- e) Los procesos de alta y distribución de los bienes adquiridos en desarrollo de los procesos contractuales;
- f) Las bajas de bienes muebles de la Entidad en el nivel regional y en los Centros de Formación Profesional;
- g) Los procesos de administración y control de los servicios adquiridos en desarrollo de los procesos contractuales.

Por lo anterior solicitamos amablemente de su parte, la emisión de un concepto que permita aclarar las declaraciones de este tipo de retenciones, que se presentan en cada municipio, deben suscribirlas y autorizarlas los subdirectores como ordenadores del gasto y representantes legales locales, o en el evento en el que no existan, los competentes, indicarnos en quien recae la obligación.

-Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

### b) ANÁLISIS JURÍDICO

#### Obligaciones Formales en materia tributaria

Tanto para los tributos locales como los nacionales, el legislador ha reconocido la existencia de unas obligaciones formales adicionales a la obligación de pago del tributo propiamente tal, dentro de la categoría de obligaciones idénticas que:

La obligación formal hace referencia a los procedimientos que el obligado a cumplir con la obligación sustancial, debe realizar para dar cabal cumplimiento a su obligación sustancial<sup>(1)</sup>

En cuanto a estos deberes de naturaleza formal, la Corte Constitucional ha identificado entre los principios de la declaración de impuestos de cualquier clase, al señalar lo siguiente:

Entre los principales deberes y obligaciones formales consagrados legalmente se encuentra la presentación de las declaraciones tributarias a cargo de contribuyentes, responsables y agentes de retención en la fuente.

la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, la declaración anual de ingreso patrimonio, la declaración del impuesto a las ventas, la declaración de retenciones en la fuente, y la de retención del impuesto de timbre, las que se presentarán en los formatos o formularios que prescribe la Dirección General de Impuestos Nacionales<sup>(2)</sup>.

En cuanto a la finalidad de los deberes formales en materia tributaria la Corte constitucional ha ideado un instrumento para verificar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales, en la medida que la verificación de estas obligaciones, al respecto nos permitimos citar:

Queda establecido que los deberes tributarios de índole formal son el instrumento que le permite al contribuyente solo verificar el pago de los impuestos y contribuciones a que están obligados los contribuyentes, sino también determinar qué personas están obligadas a hacerlo y en qué cuantía, incidiendo de esta manera en la evasión y al contrabando y en el recaudo efectivo de los caudales públicos con los que habrán de sufragar los gastos e inversiones del Estado<sup>(3)</sup>.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que la omisión en el cumplimiento de dichas obligaciones formales también genera responsabilidad y sanciones para el contribuyente, nos permitimos citar:

En efecto, la relación jurídica tributaria es compleja, pues junto con la obligación sustancial, cuyo cumplimiento es el pago del tributo, existe una serie de deberes formales y materiales para con el Estado, cuya omisión o defectuoso cumplimiento aparejan la imposición de diversas sanciones. En relación con el aspecto sancionatorio tributario, ha precisado la Sala: "...estas obligaciones por la materia de que se trata, son del mismo tratamiento que los tributos, vale decir, de exclusiva competencia del legislador y por ende emanar de manera inequívoca de la misma ley, que se repite, es la única fuente de la obligación tributaria misma, que por su naturaleza punitiva también su régimen jurídico es de origen legal. Significa lo anterior, por una parte, que la consagración normativa previa de conductas sancionables en materia tributaria, requiere un tratamiento jurídico al impositivo, y debe hacerse mediante ley, por ser la materia sustancial tributaria reserva del legislador, por mandato expreso de la Constitución, y porque la sanción es la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria o infracción a la ley donde ésta se describe"<sup>(4)</sup>

#### Responsable de Obligaciones Formales

De acuerdo con la normativa vigente, correspondiente al Estatuto tributario, particularmente en lo que respecta al artículo [571](#), se señala que serán responsables de realizar las obligaciones formales los gerentes, administradores y representantes legales de las personas jurídicas, nos permitimos citar:

**ARTICULO [571](#). OBLIGADOS A CUMPLIR LOS DEBERES FORMALES.** Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la ley o reglamento, personalmente o por medio de sus representantes, y a falta de éstos, por el administrador o representante respectivo patrimonio

En este mismo orden de ideas, el artículo [580](#), literal d, del Estatuto Tributario señala que serán ineficaces las declaraciones cuando no están firmadas por el Representante legal, en los siguientes términos:

**ARTICULO [580](#). DECLARACIONES QUE SE TIENEN POR NO PRESENTADAS.** No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:

{ ... } d. Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando no exista la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal.

Ahora bien, se aclara que la citada normativa en su ámbito de aplicación refiere a los tributos de orden nacional y el ICA es un tributo de orden territorial. No obstante lo anterior, la Ley 788 de 2002 en su artículo 10 establece que las reglas de procedimiento previstas en el Estatuto Tributario para los tributos del orden nacional son aplicables a los tributos del orden territorial, departamental y municipal.

**ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL.** Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los tributos y por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

Así las cosas, en razón a que las obligaciones formales hacen parte del procedimiento tributario, las obligaciones relativas a los responsables de las obligaciones formales de declarar serán aplicables a los tributos de orden territorial como el ICA.

#### Consulta

Respecto de su consulta, se advierte que el responsable de cumplir las obligaciones formales del SE es el representante legal del mismo, que por disposición del Dec. [249](#) de 2004 y del Manual de Funciones del Director General:

Decreto 249 de 2004. Artículo [40](#). Dirección General. Además de las señaladas en el artículo [78](#) de la Ley 489 de 1998, son funciones de la Dirección General las siguientes:

{..}

#### Ejercer la representación legal de la entidad

Ahora bien, se recuerda que el legislador permitió la delegación de funciones, la cual se encuentra principalmente regulada en el artículo [90](#) de la ley 489 de 1998, permitiendo así que una función que por ley o reglamento designada a este sea cumplida por otra autoridad o colaborador en los siguientes casos:

**Artículo [90](#).**- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que tengan una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos que les son confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles de asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo [209](#) de la Constitución Política y en la presente Ley.

**Parágrafo.**- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a sus colaboradores, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

A continuación del artículo anteriormente citado, el artículo [10](#) de la Ley 489 de 1998 establece los requisitos para efectuar una delegación, en donde se establece que la misma tiene que ser de manera explícita identificando claramente la función que está siendo delegada

Artículo [10](#).- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se c

la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los reg

legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de la

delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funcio

delegadas.

En este orden de ideas no es posible realizar delegaciones generales o usar la figura de analogía en

delegación, y en consecuencia la delegación realizada en la Resolución interna N. [69](#) de 2014 relati

declaración de impuestos distintos al ICA, no es extensible a este último. Por lo cual se advierte, q

conveniente, se puede realizar un acto de delegación en donde el Director General delegue la funci

cumplir con las obligaciones formales respecto del impuesto de ICA.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de

anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurispruden

se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

NOTAS AL FINAL:

1. Definición tomada de [https://www.uned.ac.cr/extension/images/ifcmdl/Diferencia\\_entre\\_obligaci%C3%B3n\\_sustancial\\_](https://www.uned.ac.cr/extension/images/ifcmdl/Diferencia_entre_obligaci%C3%B3n_sustancial_)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-733/03, del 26 de agosto de 2003.
3. Ídem
4. Sección Cuarta de fecha noviembre 10 de 2000 exp. 10870 C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapi



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

 logo