



JAHV McGregor

**BOLETIN  
COMERCIANTES**  
**Nº 8 - Mayo de 2011**  
**Un excelente servicio  
nuestra mayor garantía**

Volumen IV, No. 8



### **Las consecuencias de exigir con pago total las declaraciones de Retención en la fuente**

A partir de la declaración del periodo diciembre de 2010, ya no es posible hacer la presentación y luego el pago. Por tanto, hasta los que declaran virtualmente, ese mismo día en que declaren tienen también que hacer el pago en bancos. Si los pagos se demoran más de dos meses después de la fecha máxima para declarar y pagar, los agentes de retención se expondrán a sanciones penales y cierres de sus establecimientos de comercio.

De acuerdo con el texto del nuevo artículo 580-1 del Estatuto Tributario, adicionado con el artículo 15 de la Ley 1430 de Diciembre de 2010, los agentes de Retención en la fuente ahora sí tienen la obligación de que la declaración mensual deba ir **acompañada de su pago total** para que la misma se tome como válidamente presentada (esto aplica desde la declaración del periodo diciembre de 2010 que se presentaba en Enero de 2011 pues el artículo 580-1 es norma de procedimiento tributario y aplicaba inmediatamente).

En el pasado (entre los años 2006 y 2010), la norma del literal "e" del artículo 580 del Estatuto (literal que fue derogado con el artículo 67 de la misma Ley 1430) decía también que la declaración de Retención en la fuente debía tener el pago para darla como presentada pero no tenía la frase que sí tiene ahora el nuevo artículo 580-1, a saber "*sin necesidad de acto administrativo que así lo declare*".

Por tanto, entre los años 2006 y 2010, si no se tenía dinero para hacer el pago de la declaración de retención, se podía entonces presentar sin pago dicha declaración (con lo cual se ahorra la sanción de extemporaneidad) y luego podía hacer el pago (con interés de mora obviamente) pues la Dian tenía que proferir su acto administrativo por escrito dentro de los **dos (2) años** siguientes a la fecha

del vencimiento del plazo para declarar diciendo que faltaba el pago y así dar por no presentada la declaración (Véase los numerales 3 y 5 de la Circular Dian 00066 de Julio de 2008, los cuales dejaron ahora de tener aplicación, y nuestro editorial de 2008: "Declaraciones de Retención presentadas sin pago").

### **Verificación y vigilancia de la inversión de las cesantías ¿hasta dónde llega la función del empleador?**

La ley establece que el empleador debe verificar el destino que hace el trabajador de las cesantías que se le pagan parcialmente, so pena de sanciones. ¿Pero dicha verificación puede llegar al punto de tener que ir y ver si realmente se remodeló, se compró o se pagó la hipoteca, será dicha sanción letra muerta?

### **Pago parcial de cesantías**

Cuando no se ha llegado a la fecha de consignación de cesantías, el trabajador le puede solicitar a su empleador que le haga un pago parcial de cesantías, petición que sólo puede ser para vivienda, o sea, para comprar, remodelar o levantar algún gravamen que recaiga sobre el mismo.

### **Verificación de la destinación de las cesantías pagadas al trabajador**

La norma establece que una vez el trabajador solicita el pago parcial de cesantías ante su empleador para vivienda o solicita a través de su empleador el retiro de las que tiene consignadas en el Fondo de Cesantías, la norma le impone al empleador la obligación de verificar y vigilar su destino, para ello, una vez el trabajador presente las respectivas pruebas de la compra, remodelación o de levantar un gravamen (*Promesa de compra-venta, contrato de obra civil, cotización de materiales de construcción, recibos de la deuda hipotecaria o prueba de un embargo sobre el inmueble*)



JAHV McGregor

**BOLETIN  
COMERCIANANTES**  
N° 8 - Mayo de 2011  
**Un excelente servicio  
nuestra mayor garantía**

Volumen IV. No. 8



el empleador debe hacer el pago.

Pero el Decreto 2076 de 1967 en su artículo 3º, exige que el empleador debe verificar y vigilar la correcta destinación de las cesantías que fueron pagadas parcialmente o que fueron retiradas del fondo para vivienda. "... y la *personal afirmación del propio empleador de haber **verificado y estar dispuesto a vigilar que el trabajador va a utilizar su cesantía o el préstamo en las inversiones u operaciones a que se refieren los ordinales...***"

**¿Pero hasta dónde debe llegar dicha verificación y vigilancia?**

Si bien el trabajador debe presentarle al empleador las pruebas sobre la utilización de las cesantías para vivienda (*Promesa de compra-venta, contrato de obra civil, cotización de materiales de construcción, recibos de la deuda hipotecaria o prueba de un embargo sobre el inmueble*) el empleador **no** puede ser obligado a verificar la autenticidad de los mismos, por ejemplo, si la promesa de compra-venta está firmada por el promitente comprador y promitente vendedor ante Notario, eso es más que suficiente para considerarlo válido; o una cotización de materiales expedida por un almacén de materiales se presume auténtica; los recibos de una deuda hipotecaria expedida por un banco, se presumen auténticos.

De tal manera que al empleador no se le puede exigir verificar la autenticidad de los documentos que presenta el trabajador, pues se presume la buena fe del trabajador.

Ahora, la norma nos habla de **vigilar**, ésta exigencia es igual de desproporcionada e ilógica, por lo que se constituye en letra muerta, pues jamás se le puede al empleador exigir que debe vigilar al trabajador para ver si éste finalmente compró o no la casa, si remodeló o no el baño, si pago o no pagó la deuda

hipotecaria, pues en últimas, no pasa absolutamente nada, si el trabajador destinó en otras cosas el dinero de las cesantías, pues al fin y al cabo, es su ahorro y el empleador cumplió con verificar nada más, que le hayan presentado los documentos relacionados con vivienda (*compra, remodelación o de levantar un gravamen -Promesa de compra-venta, contrato de obra civil, cotización de materiales de construcción, recibos de la deuda hipotecaria o prueba de un embargo sobre el inmueble-*), de lo contrario imaginemos la locura que sería para el empleador, destinando un día para ir hasta la casa del trabajador para que le muestre el baño remodelado y las bolsas con escombros para ver que en verdad remodeló.

Como vemos, **al empleador no se le puede sancionar por no ir hasta la casa del trabajador a ver si remodeló el baño o el lavadero, sólo se le podría sancionar cómo establece el artículo 254 del Código Laboral, si hace pagos parciales o autoriza que retire cesantías del Fondo, sin haber tenido en sus manos los documentos que le permitan concluir que serán invertidos en vivienda**, nada más, de igual manera, tampoco se puede sancionar al trabajador que le dio una destinación distinta a sus cesantías, pues cómo ya se anotó, es su ahorro.

**Vacaciones pagadas o disfrutadas: son base para pago de parafiscales**

Sean disfrutadas por el trabajador, sean compensadas al final del contrato o sean compensadas parcialmente en medio del contrato como permite la nueva Ley 1429 de 2010, en todos los casos, el valor pagado será base para pago de parafiscales.

Por lo anteriormente planteado, es recomendable que todos los patronos se acojan de manera voluntaria y evitar así, procesos obligatorios.