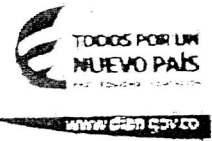
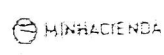


OK-Sistema

AUDREY ALVAREZ-BUSTO

Ofc 90 299



SJD

T

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 14 MAR. 2018

100208221-0000359

Señora:
AUDREY ALVAREZ BUSTO
Calle 54 No. 13 -30
Bogotá D.C.

DIAN No. Radicado: 000S2018006453
Fecha: 2018-03-15 02:31:37 PM
Remitente: Sede NIVEL CENTRAL
Depen: SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario: AUDREY ALVAREZ
Folios: 6 Anexos: 0
COR-000S2018006453

Ref: Radicado 100000949 del 02/02/2018

Tema	Procedimiento Tributario Retención en la fuente
Descriptores	Obligación de Exigir Factura Obligación de Expedir Facturas Obligaciones del Contribuyente OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR. RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE IVA Agentes de Retención
Fuentes formales	Artículos 370, 375, 420, 429, 437-3, 553, 615, 615-1, 618, 669, 771-2 y 869 del Estatuto Tributario.

Cordial saludo, Sra. Audrey:

Conforme con el artículo 20 del Decreto 4048 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas-escritas que se formulan sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En comienzo es necesario explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar, calificar, avalar, ni entrar en controversia por las interpretaciones contractuales que realicen los contribuyentes sobre las disposiciones normativas y los contratos celebrados con entidades públicas.

En igual sentido, los conceptos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y derecho expuestos en estas en forma general; por ello, se recomienda que la lectura del

mismo se haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

De acuerdo con lo explicado la solicitud se atenderá en sentido general acerca de la obligación de facturar y las obligaciones de los responsables del impuesto sobre las ventas.

Las preguntas concretas que realiza la solicitante se atenderá en su orden:

1.- *¿El Consorcio ASER 2011 CVP, está obligado a expedir factura por los ingresos reconocidos con ocasión de los servicios adicionales prestados, objeto de Conciliación Judicial?*

No es competencia de esta dependencia determinar o señalar en concreto los montos, valores, ni las obligaciones que se generen con ocasión de una conciliación judicial.

No obstante, si se trata de pago de servicios existe la obligación de facturar para el prestador, si el mismo cumple con las condiciones de los obligados a facturar.

En términos generales se debe destacar que en todos los eventos de suministro de bienes o servicios, ya sea en forma directa o por intermedio de terceros existe la obligación de facturar y en los comprobantes de pago de los adquirentes debe discriminarse con precisión los valores que corresponde a los impuestos liquidados y facturados por parte de quien vende los bienes o presta los servicios gravados con el impuesto sobre las ventas.

Las disposiciones del Estatuto Tributario pertinentes rezan:

"ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

(...)

ARTICULO 615-1. OBLIGACIONES DEL AGENTE RETENEDOR EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. <Artículo adicionado por el artículo 35 de la Ley 223 de 1995.> *Quando el agente de retención en el Impuesto sobre las Ventas adquiera bienes o servicios gravados, deberá liquidar y retener el impuesto aplicando la tarifa de retención correspondiente, que en ningún caso podrá ser superior al 50% del impuesto liquidado, y expedir el certificado a que se refiere el parágrafo 2o. del artículo 615 del Estatuto Tributario.*

<Inciso modificado por el artículo 32 de la Ley 363 de 1997.> *Las entidades señaladas como agentes de retención del impuesto sobre las ventas, en el numeral 1 del artículo 437-2, deberán discriminar el valor del impuesto sobre las ventas retenido en el documento que ordene el reconocimiento del pago. Este documento reemplaza el certificado de retención del impuesto sobre las ventas.*

El Gobierno señalará los conceptos y cuantías mínimas no sometidos a retención en la fuente por concepto del impuesto sobre las ventas.

En este contexto, si el Consorcio prestó bienes o servicios gravados, se encuentra en la obligación de expedir factura. Igualmente los adquirentes de bienes están obligados a exigir factura o documento equivalente que establezcan las normas legales.

"ARTICULO 618. OBLIGACIÓN DE EXIGIR FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE. <Artículo subrogado por el artículo 76 de la Ley 488 de 1998> A partir de la vigencia de la presente ley los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios están obligados a exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, al igual que a exhibirlos cuando los funcionarios de la administración tributaria debidamente comisionados para el efecto así lo exijan."

.- Para efectos de las deducciones por conceptos de impuestos como el gravamen sobre las ventas debe aportarse la correspondiente factura en donde figuren los pagos por estos valores que realice el adquirente.

"ARTICULO 771-2. PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES. <Artículo adicionado por el artículo 30. de la Ley 383 de 1997:> Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario.

Tratándose de documentos equivalentes se deberán cumplir los requisitos contenidos en los literales b), d), e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO. *En lo referente al cumplimiento del requisito establecido en el literal d) del artículo 617 del Estatuto Tributario para la procedencia de costos, deducciones y de impuestos descontables, bastará que la factura o documento equivalente contenga la correspondiente numeración.*

(...)"

.- Finalmente, se recuerda que las entidades como agentes de retención deben cumplir con la obligación de practicar las retenciones que correspondan, pues se consideran responsables de los tributos sobre los cuales deben actuar con dicha calidad, si se trata del cobro de prestación de servicios gravados artículo 437-1 y 437-2 del E.T. y reterfuente en todos los casos de ingresos constitutivos de fuente nacional para efectos de renta y complementarios.

Sobre esta obligación, las normas relacionadas del Estatuto Tributario disponen:

"ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTUEN LA RETENCIÓN, SON RESPONSABLES CON EL CONTRIBUYENTE. <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 60.> No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva

responsabilidad.

(...)

ARTICULO 375. EFECTUAR LA RETENCIÓN. Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción."

– Por otra parte cabe reiterar que no corresponde a esta dependencia señalar o establecer por medio de un concepto como deben discriminarse los pagos por un servicios adicional en un contrato en particular; por tanto, la entidad contratante debe revisar la realidad del contrato al tenor de las obligaciones allí contenidas, de acuerdo con la normatividad contractual pertinente con el fin de evitar la incursión en prohibiciones o violaciones de las normas legales tributarias.

ARTICULO 669. SANCIÓN POR OMITIR INGRESOS O SERVIR DE INSTRUMENTO DE EVASIÓN. Los responsables del impuesto sobre las ventas pertenecientes al régimen común, que realicen operaciones ficticias, omitan ingresos o representen sociedades que sirvan como instrumento de evasión tributaria, incurrirán en una multa equivalente al valor de la operación que es motivo de la misma.

Esta multa se impondrá por el Administrador de Impuestos Nacionales, previa comprobación del hecho y traslado de cargos al responsable por el término de un (1) mes para contestar.

ARTICULO 869. ABUSO EN MATERIA TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 300 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La Administración Tributaria podrá recharacterizar o reconfigurar toda operación o serie de operaciones que constituya abuso en materia tributaria y, consecuentemente, desconocer sus efectos. En este sentido, podrá expedir los actos administrativos correspondientes en los cuales proponga y liquide los impuestos, intereses y sanciones respectivos.

Una operación o serie de operaciones constituirá abuso en materia tributaria cuando involucre el uso o la implementación de uno o varios actos o negocios jurídicos artificiosos, sin razón o propósito económico y/o comercial aparente, con el fin de obtener provecho tributario, independientemente de cualquier intención subjetiva adicional.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende por recharacterizar o reconfigurar, la potestad con que cuenta la Administración Tributaria para determinar la verdadera naturaleza, forma o particularidades de una operación o serie de operaciones, distinta a la que el obligado tributario pretende presentar, y que conlleva a diferentes consecuencias tributarias.

PARÁGRAFO 2o. Se entenderá que un acto o negocio jurídico es artificioso y por tanto carece de propósito económico y/o comercial cuando se evidencie, entre otras circunstancias, que:

1. El acto o negocio jurídico se ejecuta de una manera que, en términos económicos y/o comerciales, no es razonable.

2. El acto o negocio jurídico da lugar a un elevado beneficio fiscal que no se refleja en los riesgos económicos o empresariales asumidos por el obligado tributario.

3. La celebración de un acto o negocio jurídico estructuralmente correcto es aparente, ya que su contenido oculta la verdadera voluntad de las partes.

PARÁGRAFO 3o. Se entiende por provecho tributario la alteración, desfiguración o modificación de los efectos tributarios que, de otra manera, se generarían en cabeza de uno o más obligados tributarios o beneficiarios efectivos, tales como la eliminación, reducción o diferimiento del tributo, el incremento del saldo a favor o de las pérdidas fiscales y la extensión de beneficios o exenciones tributarias.

2.- ¿Qué impuestos del nivel nacional debe descontar la Caja de Vivienda Popular en el pago a realizar al Consorcio ASER 2011, producto de la Conciliación Extrajudicial?

No es posible dar una única respuesta a esta pregunta pues corresponde a las autoridades y funcionarios determinar la fuente de los ingresos y los conceptos que van a ser objeto de pago o abono en cuenta.

Por otra parte, tal como se mencionó en la respuesta al punto uno, en los eventos de cobro de IVA por bienes y servicios gravados, resulta totalmente procedente el pago y la retención de IVA a cargo del agente responsable por dicho concepto y de retención en la fuente por concepto de renta y complementarios, si se cumple con todas las condiciones para la misma.

"ARTICULO 437-3. RESPONSABILIDAD POR LA RETENCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 10 de la Ley 223 de 1995> Los agentes de retención del impuesto sobre las ventas responderán por las sumas que estén obligados a retener. Las sanciones impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad."

Cabe recordar que entre las obligaciones de los responsables de IVA se encuentra la de facturar por la venta de bienes y servicios.

En este punto es necesario revisar la tarifa de IVA por el servicio prestado, o el bien adquirido las cuales se encuentra en las normas legales y no pueden ser fijadas por voluntad de las partes.

Asimismo, no sobra advertir que los acuerdos entre particulares no son oponibles al fisco para efectos de modificar la responsabilidad tributaria.

"ARTICULO 553. LOS CONVENIOS ENTRE PARTICULARES SOBRE IMPUESTOS NO SON OPONIBLES AL FISCO. Los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco."

No debe perderse de vista que el acuerdo conciliatorio versa sobre el pago de una suma de dinero, que se origina en una prestación de servicios; mientras que uno de los hechos generadores del IVA es la prestación de servicios en el territorio nacional; por tanto, el pago del servicio prestado que es exigido por medio de una sentencia o acuerdo conciliatorio, no excluye la ocurrencia del hecho generador del impuesto, su causación, ni las obligaciones de

pago del tributo.

Los artículos 420 y 429 del Estatuto Tributario disponen:

"ARTICULO 420. HECHOS SOBRE LOS QUE RECAE EL IMPUESTO. <Artículo modificado por el artículo 173 de la Ley 1819 de 2016.> El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

a) La venta de bienes corporales muebles e inmuebles, con excepción de los expresamente excluidos;

b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial;

c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos;

d) La importación de bienes corporales que no hayan sido excluidos expresamente;

e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar operados exclusivamente por internet.

(...)

ARTICULO 429. MOMENTO DE CAUSACIÓN. El impuesto se causa:

a. En las ventas, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente y a falta de éstos, en el momento de la entrega, aunque se haya pactado reserva de dominio, pacto de retroventa o condición resolutoria.

b. En los retiros a que se refiere el literal b) del artículo 421, en la fecha del retiro.

c. En las prestaciones de servicios, en la fecha de emisión de la factura o documento equivalente, o en la fecha de terminación de los servicios o del pago o abono en cuenta, la que fuere anterior.

d. En las importaciones, al tiempo de la nacionalización del bien. En este caso, el impuesto se liquidará y pagará conjuntamente con la liquidación y pago de los derechos de aduana.

PARÁGRAFO. Cuando el valor convenido sufre un aumento con posterioridad a la venta, se generará el impuesto sobre ese mayor valor, en la fecha en que éste se cause."

Por tanto, si se prestó un servicio, en lo que tiene que ver con el impuesto sobre las ventas se entiende causado y hay lugar a su cobro y pago por parte del responsable del impuesto. En el mismo sentido, el agente de retención está en la obligación de realizar la retención que corresponda.

Finalmente, si los pagos o abonos en cuenta son ingresos constitutivos de renta, el agente de

AUDREY ALVAREZ BUSTO

retención debe verificar los valores por los cuales procede la retención en la fuente por concepto de renta y complementarios; adicionalmente si se presentan hechos generadores de otros impuestos respecto del cual sea agente de retención o responsable.

Sobre un tema similar este despacho se pronunció mediante oficio 077305 de diciembre de 2013, del cual se remite copia para su conocimiento.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" – "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Anexo: Oficio 077305 de 2013. En dos (2) folios.

P/Jmmr R/Ppcc.