



▶ **DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales recuerda que el IVA del 5% en la primera transferencia de bienes inmuebles aplica también para la figura de cesión de derechos fiduciarios a terceros. Concepto 000355 de 2018. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.



Foto: LARAZON.CO

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ante la consulta elevada respecto de la tarifa del IVA del 5% sobre la venta de bienes inmuebles que trajo consigo la Ley 1819 de 2016, procedió a responder en los siguientes términos:

Respecto de un caso particular de venta de un proyecto de vivienda de estrato 6, la cual superaba el tope de las 26.800 UVT, en donde se consultaba si la cesión a un tercero quedaría gravada con el 5% de IVA, o si por tratarse de un negocio anterior al 2018 contaba con la exención consagrada en la Ley 1819 de 2016, la DIAN luego de precisar que no estaba dentro del ámbito de sus funciones resolver situaciones particulares contractuales, señaló que en la actualidad no existía una norma legal

>>

CONTENIDO

▶ **INFORMACIÓN JURÍDICA NACIONAL**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales recuerda que el IVA del 5% en la primera transferencia de bienes inmuebles aplica también para la figura de cesión de derechos fiduciarios a terceros. Concepto 000355 de 2018. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Pág. 1

Se aclara diferencia entre el contrato de construcción y los contratos de venta con instalación para efectos de cálculo del impuesto sobre las ventas. Concepto 000372 de 2018. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Pág. 2

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aclara aspectos legales y jurisprudenciales que operan frente a la suspensión, corte y terminación de los servicios públicos domiciliarios. Concepto 173 de 2018. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Pág. 4

DNP anuncia 19 nuevos proyectos de inversión social en municipios ubicados en los departamentos de Nariño, Cauca y Chocó. Comunicado de Prensa del 23 de mayo de 2018. Departamento Nacional de Planeación.

Pág. 7





<<

que consagrara una exención de forma expresa para la cesión de contratos de bienes inmuebles, los cuales se debían tipificar como venta, y en consecuencia estarían gravados. Esto con base en la regla de causación de IVA en la venta de bienes inmuebles, y de los hechos que se consideran venta a la luz de la referida ley.

Detallando que conforme los artículos 420 y 421 del Estatuto Tributario, se infiere que todo acto que transfiera el derecho de dominio a título gratuito y oneroso de bienes corporales muebles e inmuebles, independiente de la designación de los contratos será generador del impuesto de venta, salvo las exclusiones expresas de la misma ley.

Precisando por tanto que el Estatuto Tributario en su artículo 468-1 estableció que la primera venta, incluida las realizadas mediante cesiones de derechos fiduciarios, se encuentra gravada con la tarifa del 5%; Aclarando, sin embargo, que el mismo artículo excluyó toda venta sobre la cual se haya suscrito un documento de separación, encargo de preventa, promesa de compraventa, documento de vinculación al fideicomiso y/o escritura de compraventa antes del 31 de diciembre de 2017, certificado por notario público.

Por último resaltó que en la actualidad se encuentra pendiente la expedición de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

Se aclara diferencia entre el contrato de construcción y los contratos de venta con instalación para efectos de cálculo del impuesto sobre las ventas. Concepto 000372 de 2018. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales frente a una serie de consultas relacionadas con la causación de Impuesto Sobre las Ventas en contratos de suministro para la construcción, procedió a resolverlas en los siguientes términos:

En primer lugar, respecto de la inquietud elevada sobre el régimen bajo el que debió facturarse la condición de contratista de un concesionario, la DIAN aclaró que la subcontratación es producto de la autonomía de la voluntad de las partes entre estas dos partes, por lo cual no cabría dentro de la tipificación definida en el régimen de contratación pública.

Teniendo en cuenta lo anterior y el hecho de que no existe una norma que defina la tipicidad de contratos llevados a cabo entre un concesionario y un contratista, se toma el hipotético planteado en la consulta, el cual define el contrato como uno de suministro e instalación, tomando en cuenta que el valor total abarcaba ambas actividades, por cuanto no se discriminaron.

Precisó entonces la DIAN que dicha entidad no podía juzgar o aprobar la interpretación dada a estas actividades contractuales, pero sí declaró que lo expuesto en la consulta se asimilaba a la venta de bienes y servicios, siendo esta la manifestación de su voluntad, la cual no podía cambiarse por interpretación de alguna parte en aras de disminuir los impuestos.



Foto: Revista Summa

>>



<<

Dicho lo anterior, evocó un concepto emitido en el año 2007 respecto de los contratos de construcción, en donde explicó que conforme el artículo 3° del Decreto 1372 de 1992, en los contratos de construcción de bien inmueble, el impuesto sobre las ventas se genera sobre la parte de los ingresos correspondientes a los honorarios obtenidos por el constructor, por lo que en caso de no pactarse, el impuesto se causará sobre la remuneración del servicio que corresponda a la utilidad del constructor, para lo cual en el respectivo contrato se señalará la parte correspondiente a los honorarios o utilidad. Aclarando de igual forma que según la doctrina vigente de la DIAN, los contratos de confección de obra material, son aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente edifica, fabrica, erige o levanta obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, etc.; situación que no es predicable de los contratos cuyo objeto no es la construcción de un inmueble, sino que se limitan a su reparación, por lo cual la prestación de esos servicios no corresponde a la construcción de bienes inmuebles.

Por consiguiente, resaltó que no es aceptable el argumento según el cual, al estar destinados los servicios de reparación a bienes inmuebles por destinación, se considere que se trata de contratos de construcción de bien inmueble, ya que la prestación de esos servicios no constituía en sí misma una edificación, fabricación o levantamiento de obras. Empero, a la luz de la doctrina de la DIAN, se ha aceptado que en aquellos servicios de reparación que involucren la construcción de un bien inmueble, ha de entenderse que se trata de un contrato de construcción de bien inmueble.



Foto: Fundación Compartir

Así mismo, complementó con otro concepto emitido en el año 2014, donde manifestaba que el Decreto 1372 de 1992 aplicaba solo respecto de los contratos de construcción de inmuebles y a obras inherentes a la construcción (Ej. estructura - mampostería), excluyendo los contratos de obras o bienes que pueden retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble. Adicionando que para efectos del IVA, sería considerado venta, la incorporación de bienes corporales muebles a inmuebles, así como la transformación de bienes corporales muebles gravados en bienes no gravados, cuando tales bienes hayan sido fabricados, contruidos, elaborados, procesados por quien efectúa la incorporación o transformación, citando como ejemplo el caso en que un constructor es el mismo fabricante de puertas, quien deberá pagar el IVA sobre las puertas.

Expuesto lo anterior, recordó entonces una segunda tesis sobre el caso, en donde precisaba el concepto de venta y prestación de servicio, lo cual surgía del caso de la venta e instalación de ventanería, lo cual configuraba algo distinto al contrato de construcción. En un ámbito general, expuso que la base gravable de la venta y prestación de servicios era el total de la operación, lo cual incluiría todos los gastos directos de financiamiento, para ello trajo a colación otro concepto del año 2005, en donde para este tipo de casos se manifestó que se sujetaba al impuesto sobre las ventas con tarifa general de IVA del 16%.

Explicadas las tesis emitidas sobre este tipo de casos, la DIAN frente a la consulta, considerando que se trataba de un tercero que no era constructor de la obra que se estaba realizando y que los bienes que incorporaba no eran fabricados por sí mismo, estaría en el escenario de una venta directa de bienes y servicios con instalación, aplicando entonces la tarifa general de IVA, lo cual se identificó en la exposición del caso, que fue lo convenido en principio por las partes del contrato.

>>



<<

Así las cosas, expuso que las normas aplicables correspondían a los artículos 422 y 447 del Estatuto Tributario, en donde se aclaraba que la base gravable es el total de la operación lo cual incluía instalaciones o erogaciones complementarias cuando las mismas se facturen por separado.

Seguidamente, frente a la segunda consulta relacionada con la posibilidad que las partes convengan que la manera de facturar es bajo el régimen especial, para así presentar la solicitud de corrección de las declaraciones de IVA efectuadas con base en el régimen general, la DIAN sostuvo que con base en lo expuesto, el caso no se podía enmarcar en el régimen especial, aclarando que toda corrección que se presenta sin reflejar los hechos económicos o contractuales puede ser rechazada.

Añadió también que conforme al artículo 553 del Estatuto Tributario, todo acuerdo en materia de impuestos entre particulares, no son oponibles al fisco. Por último, afirmó que las partes deben determinar la realidad de los contratos y la intencionalidad de estos para establecer los ingresos para efectos de calcular el IVA, en aras de evitar situaciones tendientes a alterar, desfigurar o modificar artificialmente los efectos tributarios, así como identificar si la figura contractual no tiene como fin un propósito comercial o de negocios legítimo y razonable.

Destacando en igual sentido que el cambio del objeto y la naturaleza de las obligaciones de un contrato daba nacimiento a otro negocio independiente, y así mismo, el solo hecho de modificar la denominación de un negocio jurídico no era suficiente para modificar la naturaleza de este, la cual, conforme a lo expuesto por el consultante, correspondía a un suministro e instalación.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aclara aspectos legales y jurisprudenciales que operan frente a la suspensión, corte y terminación de los servicios públicos domiciliarios. Concepto 173 de 2018. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



Foto: Las Ceibas

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ante varias consultas elevadas respecto de la terminación de un contrato de prestación de servicios públicos a usuarios sobre los cuales sus inmuebles han sido destruidos, procedió a responder en los siguientes términos.

En primer lugar, hizo un repaso sobre los fundamentos jurídicos que existen alrededor de la suspensión, corte del servicio y terminación del contrato, en donde manifestó que la Ley 142 de 1994 señala las causales e instrumentos jurídicos que las empresas tienen a su disposición para hacer cumplir las estipulaciones contractuales a los usuarios. Específicamente, enunció los artículos 140 y 141, en donde se encuentran expuestas estas medidas.

- **Suspensión del servicio:** Interrupción temporal de la prestación del servicio hasta que el usuario elimine la causa que la originó. Con base en artículo 140 de la ley en comento, las causales de suspensión son:
 - En los eventos señalados en el contrato, lo cual le permite al prestador poderlos definir siempre y cuando atienda a los lineamientos legales establecidos para el efecto.
 - Por falta de pago en las condiciones que establezca el prestador, siempre y cuando no exceda los tres meses de facturación.

>>



<<

- Cuando se encuentren fraudes en las conexiones, acometidas, medidores o líneas, lo que permite al prestador contemplar la posibilidad de terminar el contrato, sin perjuicio de recuperar los consumos no facturados y acudir a la jurisdicción penal.
- Cuando exista alteración inconsulta y unilateral sobre el contrato, de parte del usuario o suscriptor.

• **Corte del servicio:** Interrupción definitiva del suministro cuando el usuario pierde el derecho de disfrutar del servicio, lo que conlleva a una resolución del contrato de servicio público. Esto trae como consecuencia el hecho de que el suscriptor tenga que volver a solicitar y de esta manera cumplir de nuevo con los requisitos legales, contractuales y técnicos exigidos por el prestador. Con base en las normas existentes las siguientes serían las causales del corte del servicio:

- Incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente la empresa o terceros.
- Atraso en el pago de tres facturas de servicio y la reincidencia de suspensión dentro de un periodo de dos años.
- Existencia de acometidas fraudulentas.
- Demolición del inmueble en el que se prestaba el servicio.

Según lo anterior y el objeto de la consulta, la Superintendencia se detuvo en explicar la última causal, para lo cual allegó lo establecido en la resolución CREG 108 de 1997, en cuyo artículo 52 se dispone como causal de terminación del contrato el que un inmueble se haya demolido, estableciendo que las empresas no podrán emitir factura alguna. Teniendo en cuenta las normas citadas, manifestó también que no existe ninguna diferenciación sobre los hechos que dan lugar a la demolición, abarcando entonces aquellos voluntarios e involuntarios.

Solucionado el asunto de la demolición, procedió entonces a abarcar el tema de la prestación de servicios domiciliarios en zonas especiales, las cuales incluyen subnormales, de alto riesgo de desastre, de protección y conservación ambiental, etc. Aspecto ante el cual resaltó los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la condición de extrema necesidad que tienen las personas que se ubican en asentamientos ilegales.

De lo anterior, destacó que, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, para analizar casos de este tipo se debe realizar un juicio de ponderación el cual buscará revisar el fin perseguido por el legislador y determinar si es constitucionalmente legítimo; analizar el medio para llegar al fin y si no es constitucionalmente prohibido; y estudiar la relación entre el medio y el fin, para ver si es adecuado. Por lo que si la medida no es desproporcionada se pasa entonces el primer paso metodológico.

Así mismo, recordó que anteriormente esa entidad ya se había pronunciado sobre estos temas, manifestando que tanto la Constitución Política como la Ley 142 de 1994 establecen como uno de los fines del Estado el garantizar la prestación de los servicios públicos. Adicionalmente, sustentó que la misma ley daba a concluir que por regla general toda persona que habite un inmueble tiene derecho a recibir servicios públicos domiciliarios bajo las formalidades relacionadas con la suscripción del contrato de servicios públicos.

No obstante lo anterior, la Superintendencia aclaró que estos servicios tienen límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden



Foto: Ámbito Jurídico

>>



<<

constitucional como el ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público. Para ello aludió a un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en donde se declaró inexecutable la prohibición de invertir recursos en asentamientos ilegales contenida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, destacando que la posición de la Corte se basó en que la normativa acusada era demasiado amplia, y que si bien el Estado debe propender a que el crecimiento urbano fuese sostenible y planificado, no debe ser a expensas de excluir esta población.

Por lo anterior, respondió que en la actualidad no existe ninguna prohibición normativa para que las administraciones inviertan en este tipo de asentamientos ilegales, aunque aclaró que, al momento de realizar la conexión, se debe acreditar que se cumple con los requerimientos técnicos suficientes para el efecto, conforme lo exige la ley.

Seguidamente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios procedió a explicar el procedimiento para suspender o cortar el servicio, indicando previamente que, aunque los prestadores del servicio tienen el derecho de dar por terminado el contrato cuando los predios estén demolidos, la misma ley contempló un proceso en donde el suscriptor puede controvertir la decisión.

Para esto recordó lo que la Corte Constitucional ha dicho en diversos fallos, en cuanto que la ley 142 de 1994 era la que posibilitaba a los usuarios interponer recursos contra de las decisiones de suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa de servicios públicos. Adicionalmente en la revisión de constitucionalidad de estas normas, específicamente aquellas disposiciones que consagran la posibilidad de suspender por falta de pago, la Corte aclaró que había dos reglas para tener en cuenta por parte de los prestadores:



- Los prestadores deben sujetarse a las previsiones propias del debido proceso y la buena fe de los usuarios.
- Los prestadores deben abstenerse de suspender el servicio, cuando se vean afectados derechos constitucionales de sujetos y bienes especialmente protegidos.

Puntualizando que a pesar de que la ley no tiene un procedimiento a observar previo a la suspensión o corte del servicio o la terminación del contrato, por vía jurisprudencial se ha resumido este procedimiento así:

- a) Las deudas de servicios públicos pueden cobrarse ejecutivamente en jurisdicción ordinaria o en la coactiva si el prestador es una empresa industrial y comercial del Estado, para ello será la factura la que preste mérito ejecutivo.
- b) Si el usuario o suscriptor incumple dentro del término previsto por el contrato, la prestadora está en la obligación de suspender el servicio sin exceder dos periodos de facturación cuando esta sea bimestral y 3 cuando sea mensual. La suspensión deberá realizarse mediante acto administrativo y serán notificados a los usuarios en donde también se les indique los recursos que proceden contra la decisión.
- c) Los usuarios o suscriptores pueden presentar peticiones, quejas, reclamos y recursos que deben ser debida y oportunamente atendidos, para lo cual las empresas de servicios públicos deben tener una oficina encargada de esto.

>>

<<

d) El recurso es un acto del usuario o suscriptor que obliga a las empresas a revisar ciertas decisiones. Contra el acto de suspensión procede recursos de reposición y de apelación, los cuales deberán hacerse uso dentro de los 5 días siguientes luego de que se ponga en conocimiento el acto conforme a lo estableció el contrato.

Precisando que el recurso de reposición es ante el gerente o representante legal de la empresa y el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos. Tanto las peticiones como recursos deberán ser tramitados conforme a las normas de derecho de petición.

Por lo tanto, la Superintendencia concluyó que el prestador de servicios públicos sólo puede suspender el servicio conforme a las causales que están establecidas en la ley, donde se encuentra también la demolición del bien. No obstante, estas actuaciones deberán estar sujetas a un procedimiento a través del cual se garantice el debido proceso y el derecho de defensa.

► SABÍAS QUE...

DNP anuncia 19 nuevos proyectos de inversión social en municipios ubicados en los departamentos de Nariño, Cauca y Chocó. Comunicado de Prensa del 23 de mayo de 2018. Departamento Nacional de Planeación.

El Departamento Nacional de Planeación anunció el pasado 23 de mayo que cerca de 15.284 millones de pesos provenientes del Sistema General de Regalías se aprobaron durante la sesión de OCAD municipales de los departamentos de Nariño, Chocó y Cauca. Con estas sesiones, 19 proyectos de inversión social fueron aprobados, los cuales se ubicarán en 15 municipios del Pacífico Colombiano:

- Los Andes (2)
- Mosquera (2)
- Nariño (1)
- El tambo (2)
- El Peñol (1)
- El Tablón de Gómez (1)
- Tadó (2)
- Medio Atrato (1)
- Sipí (1)
- Atrato (1)
- Istmina (1)
- Miranda (1)
- Santander de Quilichao (1)
- Sotará (1)
- Mercaderes (1)

El departamento de Nariño sería el mayor beneficiario con nueve proyectos por \$6.169 millones, de los cuales \$5.601 millones son de regalías; sigue Chocó con seis proyectos por \$5.355 millones, de los cuales más de 5.193 millones son de regalías; y Cauca con cuatro proyectos por más de 3.760 millones de regalías.

A continuación, un cuadro relacionando la inversión y los sectores:

Sector	Número de Proyectos	Valor Total	Valor Regalías
Transporte	8	\$ 8.658.257.696	\$ 8.496.746.855
Deporte y recreación	6	\$ 4.142.579.075	\$ 3.575.295.017
Agricultura y desarrollo rural	1	\$ 1.000.000.000	\$ 1.000.000.000
Minas y Energía	1	\$ 574.031.371	\$ 574.031.371
Vivienda, ciudad y territorio	1	\$ 452.396.381	\$ 452.396.381
Educación	1	\$ 283.136.467	\$ 283.136.467
Presidencia de la República	1	\$ 173.783.667	\$ 173.783.667
Total general	19	\$15.284.184.657	\$14.555.389.758

Finalmente, el director del Sistema General de Regalías aseguró que los recursos aprobados en esta jornada se destinarán en proyectos de inversión social en sectores fundamentales para la economía de la región, tales como transporte, deporte y recreación, agricultura y desarrollo rurales, vivienda y educación.