

OFICIO N° 022577

10-09-2019

DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221- 002212

Ref: Radicado 100061460 del 09/08/2019

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptor	Impuesto a las ventas INGRESO CONSTITUTIVO DE RENTA Causación del Impuesto Sobre las Ventas
Fuentes formales	Facturación Estatuto Tributario art 26 , 366 , 615 , 429 , 437 del estatuto tributario

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Previo a analizar la consulta planteada, consideramos necesario explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a peticiones allegadas se resuelven con base a criterios legales de interpretación de las normas jurídicas, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil.

Así mismo, las respuestas emitidas son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, las cuales no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, ni juzgar, valorar o asesorar a otras dependencias, entidades públicas y/o privadas en el desarrollo de sus actividades, funciones y competencias.

Con lo anterior se atenderá su consulta

En el escrito de la referencia expresa, en resumen, que en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura se profirió Sentencia Judicial que la obliga al pago de una suma de dinero por concepto de honorarios derivados de la suscripción de un contrato de prestación de servicios años atrás.

Mediante Resolución la Agencia ordenó el pago y para proceder a efectuarlo solicita se aclare algunos aspectos relacionados con facturación, retención en la fuente e impuesto sobre las ventas:

1- Factura: ¿Para efectuar el pago, la Agencia debe exigir al beneficiario la emisión de la correspondiente factura?

La obligación de expedir factura se encuentra prevista en el [artículo 615](#) del estatuto tributario, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 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 estas, 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

(...)”

Entonces, la expedición de la factura deberá darse al momento de la realización de la operación por parte de los obligados y con el lleno de los requisitos legales.

En el caso de una orden judicial que reconoce y ordena un pago a favor de un tercero, como bien lo expresó el Concepto No. 091328 de 1 de octubre de 2001, no se está en presencia de una nueva operación de venta o prestación de servicios respecto de la cual deba cumplirse con esta obligación y por lo mismo no es exigible.

“La Ley fiscal exige la expedición de factura o documento equivalente por quienes realicen operaciones de venta y/o prestación de servicios cuando por ley no se encuentren expresamente excluidos de tal obligación.

En tal medida, como quiera que al hacer el pago al contratista, de las sumas ordenadas en un fallo judicial no se está en presencia de una nueva operación de venta o de prestación de servicios, considera el Despacho que no se cumplen los supuestos del [artículo 615](#) señalado y en consecuencia no es necesaria la expedición de factura, lo anterior, sin perjuicio del documento que deba elaborarse para soportar la erogación. (...)”

2- Retención en la fuente:

Debe tenerse en cuenta que, el reconocimiento del pago que se realiza mediante el fallo judicial, corresponderá para el beneficiario a un ingreso que tiene su origen en la relación contractual existente en su momento y que dio lugar precisamente al litigio.

Es decir, en dicho reconocimiento subyace la naturaleza de la relación y del concepto que lo produjo.

Entonces, será la relación anterior existente entre las partes y el concepto de pago discutido y reconocido los que determinen la naturaleza del ingreso. En tal contexto, al reconocerse honorarios provenientes de la prestación de servicios profesionales, a la luz del impuesto sobre la renta, constituye un ingreso gravado en los términos del [artículo 26](#) del estatuto tributario y, por lo mismo, sometido a retención en la fuente.

En este punto resulta aplicable la interpretación expuesta en el Concepto 091328 de octubre 11 de 2001, respecto de la procedencia de la práctica de retención en la fuente en el cumplimiento de fallos judiciales, atendiendo la naturaleza del ingreso:

"(...) Como lo ha considerado anteriormente el Despacho, sobre la totalidad del ingreso reconocido a favor del contratista debe practicarse retención en la fuente por parte de quien efectúa el pago o abono en cuenta y tenga la calidad de agente retenedor teniendo en cuenta el porcentaje que corresponda a la naturaleza jurídica del acto o contrato que lo generó.

La retención debe practicarse, en el momento del pago o abono en cuenta lo que ocurra primero, por parte del agente retenedor, que en el caso en estudio es la entidad condenada con el fallo judicial, tal y como lo señalan los artículos [375](#) y siguientes del Estatuto Tributario, y en especial el [artículo 401](#) del mismo ordenamiento.

De otra parte, la compensación que se realiza en virtud del mandato, de la Ley 344 de 1996 necesariamente es posterior al reconocimiento del ingreso, ya que sin tal reconocimiento no podrían extinguirse las obligaciones fiscales a cargo del contratista deudor fiscal.

Por lo que entonces deberá el agente retenedor en primera instancia descontar del valor total reconocido la suma correspondiente a la retención la cual debe consignar en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el gobierno nacional, obligaciones que deben ser cumplidas una vez se de el hecho generador de la obligación tributaria so pena de que si no las cumple se haga acreedor a las sanciones previamente establecidas, las cuales son de su exclusiva responsabilidad. [Artículo 370](#) E. T. (...) «cursiva fuera de texto:

Debe tenerse en cuenta lo señalado en doctrina anterior, y reiterado en el Oficio No. 016152 de junio 22 de 2016, en cuanto a la necesidad de diferenciar la parte del pago reconocido en el fallo judicial que corresponde a daño emergente, sobre la cual no procede la retención en la fuente: *"(...) No obstante lo anterior, cuando el acuerdo, la conciliación o fallo judicial contemple la cancelación del daño emergente, esta parte del pago no está sujeta a retención en la fuente por constituir un reembolso. No sucede lo mismo con el pago correspondiente al lucro cesante, el cual es un ingreso gravable para su beneficiario, por cuanto es el pago de las ganancias ciertas dejadas de percibir, susceptibles de incrementar el patrimonio y por consiguiente sometidos a retención en la fuente al porcentaje que corresponda a la naturaleza del acto o contrato que lo generó. (...)"* se anexa

3- Impuesto sobre las ventas:

Como se ha señalado en la Sentencia, y dependiendo de la naturaleza de la acción interpuesta, se establecen los efectos del fallo. Si ella ordena un reajuste al valor inicial pactado por el contrato en discusión, esto se traduce en un mayor valor del contrato. En este caso, frente al impuesto sobre las ventas, se produce una modificación de la base gravable de que trata el [artículo 447](#) del estatuto tributario.

Lo expuesto es concordante con el [artículo 429](#) del mismo estatuto tributario literal c) y el párrafo del mismo artículo que señala: "*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 este se cause.*"

Por el contrario, cuando se involucren valores diferentes tales como la indemnización por perjuicios causados por el incumplimiento, sobre estos valores no se causa el impuesto sobre las ventas por no darse la realización del hecho generador del mismo.

Por lo tanto, en cada caso concreto, se deberá analizar la naturaleza del fallo judicial. Sobre las sumas que corresponden a reajuste del valor del contrato de prestación de servicios gravados, corresponderá a la entidad condenada liquidar el impuesto sobre las ventas y retener lo correspondiente al impuesto a la tarifa vigente al momento de causación del impuesto, según los términos del [artículo 429](#) antes citado. De manera concordante, quien prestó el servicio debe actuar como responsable del impuesto sobre las ventas; en tal sentido, deberá presentar la declaración y pagar la parte del impuesto no retenido por la entidad, según el mandato del [artículo 437](#) del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad de fiscalización de la administración tributaria para verificar el cumplimiento de estas obligaciones.

En los anteriores términos se absuelve su solicitud 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,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN.