

FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA



Radicado No: 20181100020811

Fecha: 10-07-2018

Bogotá,  
110

*Stephanie Chacón*

*1127.590.507*

*11/07/2018*

*3:00 pm*

SEÑOR  
**JAVIER ARISTIDES AVENDAÑO RONDON**  
Soluciones Organizacionales y Territoriales .S.A.S  
Calle 13 No. 4-16 Of 812  
Solucionesterritoriales@gmail.com  
Bogotá

Referencia: **RADICADO: 2018233002509-2 SIA ATC 2018000397**  
Concepto sobre la contribución especial de los contratos de obra.

Respetado señor Avendaño:

Mediante comunicación radicada bajo el Número **2018233002509-2**, la Auditoría General de la República recibió la consulta que Usted elevara el 20 de junio de 2018, en la cual se formularon los siguientes interrogantes respecto de la contribución a que refiere el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006:

1. ¿Existe la prescripción de la acción de cobro, como quiera que desde la fecha de suscripción del contrato ya han transcurrido 10 años?

En primer lugar es preciso aclarar que la Corte Constitucional, en sentencia 1153 de 2008, consideró en algunos de sus apartes que la contribución a que refiere la Ley 1106 de 2006 es un impuesto. En consecuencia contiene todos los elementos de legalidad del tributo y al tratarse de una obligación fiscal se aplica lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario:

**ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO.** <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años..."

*Vigilando para todos*

Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte • Bogotá D.C. - Colombia  
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 • Línea gratuita 018000 120205  
participacion@auditoria.gov.co @auditorlagen auditoriageneral  
www.auditoria.gov.co

10 JUL 2018

*Cam*

Lo que fuerza concluir que efectivamente la acción de cobro prescribe.

2. ¿El término de prescripción de la acción de cobro empieza a contabilizarse a partir de la fecha en que se suscribió el contrato, o a partir del pago de cada cuenta, o a partir de la liquidación; o por tratarse de un contrato de tracto sucesivo y estando en ejecución, la acción de cobro no se encuentra prescrita?

De conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario la acción de cobro prescribe en el término de 5 años contados a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión, es decir desde el momento en que se hizo exigible.

3. Para la determinación de la base gravable de la contribución ¿es viable tomar el valor total del contrato incluyendo el IVA, o por el contrario, se debe descontar el IVA?

El Impuesto al valor agregado IVA no hace parte del valor del contrato para efectos tributarios, pero si no lo especifican se entenderá que dicho gravamen si hace parte del valor.

La DIAN, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la naturaleza y elementos de esta contribución y en concepto N° 007086 de fecha 31 de marzo de 2016 estableció que :

*“Con lo anterior, debe señalarse que los impuestos que se generan al realizar los hechos económicos, por su misma naturaleza no son base para liquidar otros impuestos o tributos.*

*En consecuencia, en la liquidación de la contribución especial de obra pública, no puede tomarse dentro de su base, el impuesto sobre las ventas que se cause por el mismo contrato.”*

Adicionalmente solicita en su consulta :

En un contrato de obra que ya se encuentra liquidado si la entidad no descontó el 5% del valor del contrato.

- a. ¿Qué acciones se pueden emprender contra el contratista, si aún no se encuentra prescrita la acción de cobro?

En la hipótesis planteada el contrato ya ha sido liquidado y la liquidación es un corte final de cuentas entre el contratista y el contratante., por lo que no sería procedente una acción contractual.

- b. La entidad contratante debe responder fiscalmente por no haber realizado el descuento del 5% del valor del contrato?

El artículo 128 de la Ley 418 de 1997 claramente establece que en este caso la entidad actúa como agente retenedor, por lo que es aplicable el artículo 370 del Estatuto Tributario que señala:

**“ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTUEN LA RETENCION, SON RESPONSABLES CON EL CONTRIBUYENTE.** <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 6o.> 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.”

Por lo que se concluye que efectivamente tiene responsabilidad por no haber cumplido con las obligaciones de agente retenedor.

- c. En caso de determinarse responsabilidad fiscal ¿ a partir de qué momento empieza a contabilizarse el término de caducidad de la acción fiscal para el funcionario responsable de efectuar el descuento?

A partir del momento en que la entidad efectúe el pago total , a la luz de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 que preceptúa:

**“ARTICULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.** La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.”

En los anteriores términos se resuelve su consulta, bajo los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



**SANDRA JEANNETTE CAMARGO ACOSTA**  
Directora Oficina Jurídica (AF)  
Proyectó: Sandra Jeannette Camargo