



Dirección de Gestión Jurídica

2014 FEB -5 P 5:17

006325

Bogotá D.C. 05 FEB. 2014

100202208- 0138

Señor

JORGE HERNÁN ROA BUSTAMANTE

roacontadores@hotmail.com

Carrera 12 No. 13-04 Piso 2 Oficina 202 Centro

Florencia (Caquetá)

Ref.: Radicado No. 79194 del 6 de noviembre de 2013

Atento saludo señor Roa Bustamante.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, es función de ésta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, así como normas de personal, presupuestal y de contratación administrativa que formulen las diferentes dependencias a su interior.

Con ocasión del radicado de la referencia solicita de éste Despacho aclaración del Concepto No. 018280 del 19 de junio de 1991 proferido por la Subdirección Jurídica de la Dirección General de Impuestos Nacionales en su momento, con ocasión del pronunciamiento que hiciera la Jefe G.I.T. Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Florencia mediante Oficio No. 128201404-393, No. de salida 002462 del 8 de octubre de 2013.

Manifiesta que en el Oficio No. 128201404-393, al citarse el Concepto No. 062028 del 6 de agosto de 1998 con el propósito de lo que debe entenderse por contrato de construcción para efectos tributarios, no se acude "a la definición de **contrato de obra pública**, el cual si especifica claramente el Concepto 018280 (...)".

Agrega que la definición de contrato de construcción, suministrada por el oficio objeto de inconformidad, "es solamente **entre particulares**", razón por la cual "los contratos de obra pública y en general toda actividad inherente a estos estará sometida a retención en la fuente cuyo porcentaje es del 1% como lo señala el artículo 8°. Del Decreto 2509 de 1985 sobre el valor bruto del mismo" (sic).

Expresa que “no le asiste la razón a la Dirección Tributaria manifestar abierta y contrariamente a la Ley que la Retención a aplicarse es del 6% correspondiente al concepto de servicios”; asimismo, que “atenta contra la equidad tributaria convertir un contrato legítimamente de obra pública, en contrato de servicios que aunado a la contribución del Fondo de seguridad ciudadana tendría un descuento del 11%, afectando el flujo de caja del contribuyente ostensiblemente con una carga tributaria que no le asiste”.

Por su parte, mediante Concepto No. 018280 de 1991 la Administración Tributaria declaró:

“En materia de contrato de obra entre particulares:

Son contratos de construcción y urbanización y en general de confección de obra material del bien inmueble aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente edifica, fabrica, erige o levanta obras, edificios construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras represas acueductos y edificaciones en general, y las obras inherentes a la construcción en sí., tales como electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporan a la construcción.

En este evento el porcentaje de retención aplicable a los contratos de construcción de obra civil, y de aquellos que se entiendan comprendidos en la noción anteriormente expresada, será del 1% sobre el valor bruto de los mismos, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2509 de 1985 que establece ‘Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a ... contrato de construcción, urbanización y, en general de confección de obra material de bien inmueble, la retención previa en este artículo será del uno por ciento (1%)’.

En cuanto a los contratos de remodelación del bien inmueble atendiendo las consideraciones anteriormente señaladas, dan lugar a un contrato de construcción de obra material cuando su objeto comprenda entre otros, trabajos de demolición y hechura de piso, instalaciones sanitarias e hidráulicas, instalaciones eléctricas, obras de mampostería, las cuales implican incorporación a la construcción, sin que los bienes incorporados puedan renovarse o retirarse sin detrimento del inmueble, aplicándose en este evento el porcentaje de retención del 1% sobre el valor bruto de los mismos.

*No constituye contratos de construcción o urbanización las obras o bienes que pueden removerse o retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble, como divisiones internas en edificios ya terminadas. **En estos casos se aplica la retención por compras o servicios según corresponda.***

En materia de contratos de obras públicas

El artículo 81 del Decreto 222 de 1983 consagra 'son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción montaje instalación, mejoras adiciones conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público'.

*En este orden de ideas **los contratos de obra pública y en general toda actividad inherente a estos estará sometida a retención en la fuente cuyo porcentaje es el 1% como lo señala el artículo 8º del Decreto 2509 de 1985 sobre el valor bruto del mismo.*** (sic) (negrilla fuera de texto).

Con Oficio No. 128201404-393 del presente año, la Jefe G.I.T. Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Florencia, con ocasión de la consulta efectuada por la Secretaria de Hacienda Municipal de San José del Fragua a raíz de una obra de adecuación para un bien público, divulgó lo siguiente:

"Con respecto a la retención en la fuente en contratos de construcción de obra la Dian en reiteradas oportunidades se ha pronunciado al respecto sobre lo que es contrato de construcción es como lo hizo en el concepto No. 062028 del 6 de agosto de 1998, así: '... INTERPRETACIÓN JURÍDICA: (...) son contratos de construcción y urbanización aquellos por los cuales el contratista directa o indirectamente edifica, fabrica, erige o levanta obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras, represas acueductos y edificaciones en general y las obras inherentes a la construcción en si, tales como: electricidad, plomería, cañerías, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporan a la construcción. No constituyen contratos de Construcción o urbanización las obras o bienes que pueden removerse o retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble, tales como divisiones internas en edificios ya terminados...'

*De acuerdo a lo planteado por usted de acuerdo al objeto del contrato **la retención a efectuarse es del 6%, ya que es el mejoramiento de una obra ya existente, no se va a edificar ni a fabricar obra alguna por el contrario se va a adecuar (...)*** (negrilla fuera de texto).

Visto lo anterior, es menester recapitular la normatividad y doctrina aplicable al caso *sub examine*, así:

Inicialmente, el artículo 81 del Decreto 222 de 1983, derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, disponía:

"Son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público".

Posteriormente, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra en los siguientes términos:

*“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, **en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles**, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”* (negrilla fuera de texto).

En cuanto al artículo 8° del Decreto 2509 de 1985, que modificó el artículo 5° del Decreto 1512 de 1985, instauraba:

*“Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a la adquisición de bienes raíces o vehículos, o a contratos de construcción, urbanización y **en general de confección de obra material de bien inmueble**, la retención prevista en este artículo será del uno por ciento (1%)”* (negrilla fuera de texto).

A su vez, en pronunciamiento un tanto más reciente, la Oficina Jurídica de ésta Entidad manifestó mediante Concepto No. 095057 del 29 de septiembre de 2000:

*“(…) el artículo 8° del decreto 2509 de 1.985 dispone que la retención en la fuente para los contratos de confección de obra material sobre un bien inmueble es del 1% sobre el valor del pago o abono en cuenta, de donde se infiere que el contrato de remoción de derrumbes, y adecuación del terreno, **si es contratado por una entidad del estado, por enmarcarse dentro de la noción de contrato de obra, tiene una tarifa de retención del 1%.**”* (negrilla fuera de texto).

En éste punto es imperioso advertir que, a partir del 31 de octubre de 2013, “[c]uando el pago o abono en cuenta corresponda a contratos de construcción o urbanización, la retención prevista en este artículo será del **dos por ciento (2.0%)**” (negrilla fuera de texto), tal y como lo apareja el artículo 2° del Decreto 2418 de 2013.

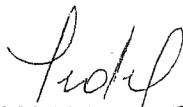
Así las cosas, si el pago o abono en cuenta originado en un contrato de obra pública fue efectuado antes del 31 de octubre de 2013, la tarifa de retención aplicable al impuesto sobre las ventas era del 1%; por el contrario, aquellos cancelados desde la comentada fecha están sometidos a una tarifa de retención del 2%.

En consecuencia, para efectos de establecer la retención en la fuente en los contratos de construcción, urbanización, obra pública y en general de confección de obra material de bien inmueble la tarifa aplicable será a partir del 31 de Octubre de 2013 del 2% del pago o abono en cuenta respectivo, y por consiguiente todo aquel concepto que no se encuentre enmarcado dentro de aquellas connotaciones se regirá por la tarifa general de servicios del 4% o del 6%, dependiendo si la persona natural a la que se hace el pago es declarante o no del Impuesto Sobre la Renta.

En los anteriores términos se resuelve 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 nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN:
www.dian.gov.co"<http://www.dian.gov.co>" siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica"
y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica."

Atentamente,



LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS
Directora de Gestión Jurídica (E)

SIN ANEXOS

P/arc
R/cnyd