



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 04-09-2013 08:07:29

Contestar Cite Este Nr.:2013EE195176 O 1 Fol:1 Anex:0

ORIGEN: Origen: Sd:337 - DIRECCION JURIDICA/VARGAS BERNAL ELDA
DESTINO: Destino: SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD/MARIA MOI
ASUNTO: Asunto: PAGO DE RENTAS CEDIDAS CONTRATOS DE CESIOI
OBS: Obs.:

Bogotá, D.C.

Doctora
MARÍA MÓNICA VELÁSQUEZ BURGOS
Subdirectora Financiera
Secretaría Distrital de Movilidad
Avenida Calle 13 N°37-35
Bogotá D.C.

ASUNTO: Pago de rentas cedidas- Contratos de cesión suscritos por la SDM y los propietarios de vehículos del transporte público colectivo vinculados al SITP - cobro IVA

Respetada doctora Velásquez Burgos:

En atención a sus oficios 2013ER61254 y ER71803 por los cuales solicita, tanto al Contador General de Bogotá como a este Despacho, concepto respecto de la causación del IVA en el pago de rentas cedidas en virtud de los contratos de cesión suscritos por la Secretaría Distrital de Movilidad SDM y los propietarios de vehículos de transporte público colectivo vinculados al SITP, le comento:

ANTECEDENTES

Los propietarios de los buses suscribieron con las empresas proponentes para el SITP contrato de entrega del vehículo, lo cual implica una disponibilidad y tenencia del vehículo en cabeza del concesionario sin ninguna condición o salvedad diferente a la adjudicación del contrato en el SITP, a cambio del pago de una renta fija mensual a favor del propietario del bus.

Posteriormente, los propietarios de los vehículos cedieron la renta fija mensual a favor del Distrito Capital - Secretaría Distrital de Movilidad a cambio del pago del valor total del vehículo.

Dado lo anterior se consulta por parte de la Subdirección Financiera de la Secretaría Distrital de Movilidad:

Sede Administrativa CAD
Carrera 30 N° 25 – 90
Sede Dirección Distrital
de Impuestos de Bogotá - DIB:
Av. Calle 17 N° 65 B – 95
PBX 369 2700 - 338 5000
www.haciendabogota.gov.co
Información: Línea 195



BOGOTÁ
HUMANA

35-f.02
V.04



1.- Confirmar si las cuentas de cobro (que debe hacer la Secretaría Distrital de Movilidad a los hoy operadores), por concepto de pago de rentas cedidas en virtud de los contratos de cesión suscritos con la Secretaría Distrital e Movilidad, son susceptibles de cobro de IVA e intereses de mora.

2.- Sobre la base del numeral anterior confirmar a partir de qué fecha se debe trasladar al área de Jurisdicción Coactiva para su cobro

Resulta importante señalar que el Director de Asuntos Legales de la Secretaría Distrital de Movilidad entidad originaria de la solicitud del concepto, ya se pronunció respecto del tema consultado, mediante Concepto SDM-SF-63354 del 14 de junio de 2013, el cual señaló:

*“En este sentido, desde el punto de vista material y conforme a la definición de arrendamiento del artículo 1973 del Código Civil, esta Oficina considera que el contrato de renta que estaba suscrito entre los operadores del SITP y los propietarios, y que fueron cedidos a la Alcaldía, son contratos de arrendamiento de bienes muebles, y en tal sentido, conforme a lo establecido en el literal c del numeral 3 del artículo 420 del estatuto tributario, **son susceptibles de cobro de IVA.***

*Por otro lado y frente a los intereses moratorios, el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 establece que en las obligaciones mercantiles de carácter dinerario **el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.***

Así mismo, consagra la norma que toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera su denominación”.

En este sentido, la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que los intereses moratorios, tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio que “representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causen ex lege desde esta, sin ser menester pacto alguno”.

*En este sentido, esta Dirección considera que **los contratos de renta también son susceptibles de cobro de intereses moratorios.** Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones que debe tomar la supervisión y la ordenadora del gasto por incumplimientos contractuales en los términos de la Ley 1474 de 2011.*

Por último y para el traslado de los títulos ejecutivos, al Área de Jurisdicción Coactiva, debe seguirse el procedimiento y los plazos establecidos en el Manual de Administración y Cobro de Cartera de la Secretaría Distrital de Movilidad, adoptando mediante Resolución 326 de 2012.



SUSTENTO LEGAL Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Antes de resolver las inquietudes planteadas, es importante señalar que el impuesto sobre las ventas, comúnmente denominado impuesto al IVA, es un impuesto del orden nacional, indirecto, de naturaleza real, de causación instantánea y de régimen general que recae sobre el consumo de bienes, servicios y explotación de juegos de suerte y azar.¹

En consecuencia, de conformidad con los artículos 1 y 3 del Decreto Nacional 4048 de 2008, establece que la autoridad competente para interpretar las leyes en materia tributaria y resolver las consultas sobre impuesto del orden nacional es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, corresponde a ella dar una interpretación con autoridad respecto de las normas que regulan el IVA por ser este un impuesto del orden nacional.

Dado lo anterior, resulta claro que se encuentra en cabeza de la DIAN la competencia legal de sentar y unificar doctrina en relación con las normas tributarias del orden nacional, para lo cual cuenta con la facultad de actuar como autoridad nacional única en la materia y de absolver las consultas que se formulen sobre el tema.

En este orden de ideas, es importante analizar el alcance que tiene los conceptos que sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias emite la DIAN, así:

El Parágrafo del artículo 20 del Decreto Nacional 4048 de 2008, señala que los conceptos que sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la legislación aduanera o en materia cambiaria en asuntos de competencia de la Entidad, que sean publicados, **constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la DIAN y por ende de su obligatoria observancia.**²

Así mismo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado en la Sentencia del 27 de octubre de 2005, con número de radicado 25000-23-27-000-2003-00288-01(14699), Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa, frente a los conceptos de la DIAN, manifestó:

"(...) El artículo 264 de la Ley 223 de 1995 expresa: "Artículo 264. Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que

¹ Ver. Cartilla de la DIAN 2012. <http://www.contribuyente.org/wp-content/uploads/2012/05/Cartilla-IVA-2012.pdf>

² Parágrafo del artículo 20 del Decreto Nacional 4048 de 2008



tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo.”

En la disposición legal citada, se otorgó a los conceptos emitidos por la DIAN alcance y efectos concretos frente a los particulares y a los funcionarios. La Corte Constitucional al pronunciarse sobre su exequibilidad en el fallo C-487 de 1996, precisó que estos conceptos “constituyen la expresión de manifestaciones jurídicas, juicios, opiniones o dictámenes sobre la interpretación de normas jurídicas tributarias”.

La Sala sostuvo en otra oportunidad, que cuando los conceptos interpretan las normas tributarias y dichas interpretaciones tienen un carácter autorregulador de la actividad administrativa y producen efectos frente a los administrados, su naturaleza es la de actos administrativos de reglamentación en el último nivel de ejecución de la ley, sujetos a control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por tal razón, la administración al ejercer tal facultad interpretativa, debe dilucidar el sentido de las normas tributarias, que debe adecuarse a la finalidad de la norma interpretada, sin limitarla o excederla, pues por la vía de un concepto de carácter administrativo no es dable regular deberes tributarios materiales y formales, que constriñen derechos individuales, por ser todo esto competencia exclusiva del legislador, titular de la potestad impositiva y principal regulador de la actuación tributaria. (...)³

Bajo los anteriores argumentos jurídicos, esta Dirección teniendo en cuenta la competencia que tiene la DIAN de sentar y unificar doctrina en relación con las normas tributarias del orden nacional y de absolver las consultas que se formulen sobre la materia, considera que la autoridad competente para emitir el concepto sobre la aplicabilidad del IVA respecto de los pagos de rentas cedidas en virtud de los contratos de cesión suscritos por la Secretaría Distrital de Movilidad y los propietarios de vehículos de transporte público colectivo vinculados al SITP es la DIAN.

No obstante, Despacho, en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 estima lo siguiente:

En primer lugar es conveniente mencionar que el esquema para pasar el control total de un bus por parte de los propietarios al concesionario se puede dar bajo tres esquemas:

³ Sentencia del 27 de octubre de 2005, con número de radicado 25000-23-27-000-2003-00288-01(14699), Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado. Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.



- 1.- El propietario vende el bus al concesionario.
- 2.- El propietario cede el bus al concesionario a cambio una participación en la empresa.
- 3.- El propietario entrega el bus al concesionario y éste se compromete a pagarle una renta mensual fija durante 24 años.

Los anteriores esquemas constituyen una venta, donde el propietario se obliga al traspaso y entrega del vehículo al concesionario, con la diferencia que en el esquema tres, caso objeto de estudio, está ligada al crédito que otorga el propietario al operador para que éste cancele el valor del vehículo mediante una renta mensual por el término de 24 años.

Dado lo anterior, la consulta a resolver es si la venta de un vehículo usado causa IVA.

Al respecto la DIAN mediante Concepto Unificado del Impuesto Sobre las Ventas año 2003, Concepto 00001 19/06/2003, Diario Oficial 45.229 25/06/2003, mencionó:

"2. HECHOS GENERADORES DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

Por hecho generador se entiende el presupuesto de hecho expresamente definido en la Ley, cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.

El Estatuto Tributario en el Libro Tercero, Título I que trata del Hecho Generador del Impuesto sobre las Ventas, en su artículo 420, señala los hechos sobre los que recae el impuesto, así:

"El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

- a) Las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente;*
- b) La prestación de los servicios en el territorio nacional;*
- c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente;*
- d) La circulación, venta u operación de los juegos de suerte y azar, excepto las loterías /.../*

Parágrafo 1º. El impuesto no se aplicará a las ventas de activos fijos⁴, salvo que se trate de las excepciones previstas para los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y para los aerodinos... "

⁴ Definición de Activo Fijo: Denominado también activo inmovilizado, está formado por aquellos bienes y derechos que están destinados a permanecer en la empresa durante varios periodos y que tienen un grado de liquidez bajo. Comprende el activo inmovilizado material, el activo inmovilizado inmaterial, el inmovilizado financiero y los gastos amortizables- Diccionario de términos financieros y de inversión- Francisco Mochón Morcillo, Rafael Isidro Aparicio- MC Graw Hill, pagina 12.



Por regla general el impuesto sobre las ventas no se aplica en la venta de activos fijos, entendiéndose como tal el bien corporal mueble que no se enajena dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente. Por consiguiente quien compra o importa una máquina paga el impuesto, pero si la máquina constituye activo fijo y posteriormente se vende, sobre dicha venta no se aplica el impuesto sobre las ventas.

Como excepciones a la regla general se encuentran: 1.) El caso de los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros, caso en el cual será responsable el mandatario, consignatario o similar. Quien encarga la venta del activo fijo no es responsable. 2.) La venta de aerodinos, caso en el cual siempre se causa el impuesto, así se trate de un activo fijo. En tal evento son responsables tanto el comerciante como los vendedores ocasionales de tales bienes; actuando como agente retenedor del ciento por ciento (100%) del impuesto la Unidad Administrativa del Aeronáutica Civil.

Es preciso señalar que el artículo 420 del Estatuto Tributario consagra el régimen de gravamen general conforme con el cual, todas las ventas de bienes corporales muebles, prestación de servicios en el territorio nacional e importación de bienes corporales muebles se encuentran gravadas con el IVA, salvo las excepciones taxativamente señaladas en las disposiciones legales.

Como se observa, el impuesto sobre las ventas recae sobre transacciones básicas y generales, específicamente sobre bienes y actividades, así encontramos que constituye hecho generador de este gravamen la venta conforme con la definición que para efectos del impuesto contiene el artículo 421 del Estatuto Tributario, la importación de bienes corporales muebles no excluidos expresamente, así como la prestación de servicios en el territorio nacional y la realización de juegos de suerte y azar. (Negrillas fuera de texto)

Teniendo en cuenta el anterior concepto se debe entrar a revisar cada negociación en concreto para determinar si los vehículos fueron enajenados como un activo fijo del vendedor, en tal caso, de conformidad con lo señalado por el concepto de la DIAN, no tendría lugar el cobro de IVA. Pero si por el contrario, la venta del vehículo está dentro del giro ordinario de los negocios del vendedor, no habría lugar a la venta de un activo fijo y por lo tanto la negociación daría a lugar al cobro del IVA.

Ahora bien, respecto del cobro de intereses por mora en el pago de la renta cedida, este Despacho considera que éstos se pueden causar de dos formas, dependiendo de la calidad de las partes, según se trata de comerciantes o no.

Para el caso de los comerciantes el Código de Comercio establece:

“Artículo 884 Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.”(Negrillas fuera de texto)

Por su parte la Ley 45 de 1990⁵, menciona:

“Artículo 65.- Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.”

En primer lugar se debe mencionar que el interés moratorio es un interés de carácter sancionatorio y se causa una vez se haya vencido el plazo para que se reintegre el capital cedido o entregado en calidad de préstamo y no se haga el reintegro o el pago. Mientras que el plazo no haya vencido, opera únicamente el interés remuneratorio.

Se evidencia que la Ley 45 de 1990 obliga al deudor al pago de intereses moratorios a partir que se sucede la mora, los cuales deben pagarse así ellos no se hayan pactado.

Cuando no se trate del cobro de intereses moratorios entre no comerciantes se debe remitir a lo regulado por el Código Civil Colombiano, al respecto refiere:

“ARTÍCULO 1617.- “Indemnización por mora en obligaciones de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”

Respecto de la causación de los intereses de mora, la Corte Constitucional en Sentencia C- 604 de 2012 manifestó:

⁵ Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.



“Siguiendo estas vertientes, en especial la francesa, el Código Civil de Colombia consagra los intereses moratorios como una indemnización derivada del retardo²², la cual podrá ser convencional si es tasada por las partes o en su defecto legal, caso en el cual será equivalente al 6 por ciento anual:

“Indemnización por mora en obligaciones de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”²³.

La Corte Constitucional declaró exequible esta norma que determina las reglas para indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones, señalando que la ley respeta las convenciones que sobre se hagan (SIC) y por ello el interés del 6 por ciento es un interés supletorio:

“Los artículos anteriores al 1617, es decir, el 1612, el 1613, el 1614, el 1615 y 1616, establecen las reglas que deben seguirse para indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación. Con razón se ha sostenido que el 1617 es una excepción a las reglas mencionadas, como lo afirma don Fernando Vélez:

“Decimos que este artículo es una excepción a las reglas sobre perjuicios, porque señala los que debe satisfacer una persona que es deudora de una suma de dinero y no la paga el día que se vence el plazo; porque determina el hecho que constituye en mora al deudor, sin que sea necesario para que ésta exista reconvencción judicial (art. 1608, No. 1), y porque los intereses se deben sin tener en cuenta ni daño emergente, ni lucro cesante, ni si hay dolo por parte del deudor, o si los perjuicios pudieron o no preverse. En suma, basta la mora en el pago para que deba intereses el deudor”. (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París América, 2a. Edición, tomo VI, pág. 248)”²⁴.

El autor citado, al referirse al interés legal, anota: "El inciso segundo de la regla 1a., fija el interés anual en el 6%. Este es poco en las actuales circunstancias del país en que el interés corriente es muy elevado" (ob. cit., pág. 249).

La norma que obliga al pago del interés legal, es decir, el inciso primero de la regla primera, es supletoria, pues los intereses legales sólo se deben cuando no se ha pactado un interés superior al legal, y el deudor incurre en mora. Y también es claramente supletoria la norma del artículo 2232 del Código Civil, de conformidad con la cual "si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales".

Pero, en la vida corriente de los negocios no es frecuente el otorgamiento de préstamos de dinero sin la estipulación de intereses, ni el que éstos se convengan sin determinar su tasa. Por el contrario, lo que se observa es la tendencia a pactar intereses excesivos. Por eso, el artículo 2231 del Código Civil ordena al juez reducir al interés corriente el que "exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención,... si lo solicitare el deudor".

Queda claro, en consecuencia, que la ley, en principio, respeta la autonomía de la voluntad en lo relativo al pacto de intereses. Y que, en general, su intervención se limita a impedir que se incurra en prácticas usurarias" (Negrillas fuera de texto)

Dado lo anterior, se establece que el interés de mora se causa a partir del día en que se vence el plazo para el pago de la obligación sin que sea necesario la constitución en mora de que trata el artículo 1608 del Código Civil o que se deba entrar a demostrar los perjuicios causados por la mora.

En cuanto a determinar la fecha en la cual se debe remitir las cuentas de cobro al área de jurisdicción coactiva, es del caso señalar, tal y como lo sostiene el Director de Asuntos Legales de esa Secretaría, la entidad cuenta con la Resolución 326 de 2012 Manual de Administración y Cobro de Cartera por lo tanto debe seguir el procedimiento adoptado por el citado acto administrativo.

CONCLUSIONES

De las consideraciones legales y jurisprudenciales precedentes se concluye:

1.- La autoridad competente para emitir el concepto sobre la aplicabilidad del IVA respecto de los pagos de rentas cedidas en virtud de los contratos de cesión suscritos por la Secretaría Distrital de Movilidad y los propietarios de vehículos de transporte público colectivo vinculados al SITP es la DIAN.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

2.- No obstante, este Despacho considera que la clase de negocio que se da en el esquema para pasar el control total de un bus al concesionario es una venta, en tal sentido se debe verificar cada una de las negociaciones y establecer si la venta de los vehículos se realizó dentro del giro ordinario de los negocios del vendedor o fue la venta de un activo fijo del mismo, caso último que no daría a la causación del IVA, tal como lo señala el Concepto 00001 19/06/2003 emitido por la DIAN.

3.- Para efecto del cobro coactivo de las cuentas de cobro de las rentas cedidas a favor del Distrito Capital-Secretaría Distrital de Movilidad, debe darse cumplimiento a la Resolución 326 de 2012 que contiene el Manual de Administración y Cobro de Cartera de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Este concepto se rinde en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica

RAD.
Revisó:
Proyectado:

IE17145- ER71803
Clara Lucía Morales Posso
Alfonso Suarez Ruiz-