



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

Documentos **TRIBUTAR-ios**

Junio 05 de 2008

FLASH 275

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

TRIBUTAR ASESORES LTDA, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

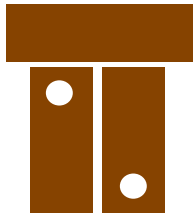
TIMBRE EN CONTRATOS DE CUANTÍA INDETERMINADA: ENTRE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.

A raíz de que la tarifa de impuesto de timbre para el año 2008 descendió al 1% (hasta el 2007 1,5%), se ha suscitado duda en relación con la tarifa aplicable en los contratos de cuantía indeterminada suscritos en años anteriores. La duda consiste en determinar si a dichos contratos se les debe seguir aplicando la tarifa del 1,5% (vigente al momento de la suscripción), o del 1% (vigente al momento del pago).

Pues bien, el pasado 17 de Abril de 2008 la DIAN emite concepto 53014-274400 (radicado 37936 de 2008) en el que señala que: "(...) encontramos que la doctrina vigente y aplicable al mismo, es la contenida en el concepto No 004314 de 1999, del cual remitimos fotocopia, cuya tesis jurídica es clara al establecer que "El impuesto de timbre nacional en contratos de cuantía indeterminada se causa sobre cada pago o abono en cuenta derivada del contrato durante su vigencia a la tarifa vigente en el momento del correspondiente pago", con lo cual se entiende que la tarifa aplicable a los pagos que se realicen en el 2008 sobre esta clase de contratos, que se hubieren suscrito antes de la vigencia de la ley 1111 de 2006, es la correspondiente al 1%." (Subraya es original)

Significa, entonces, que en los contratos de cuantía indeterminada que se hayan suscrito en años anteriores, la tarifa del impuesto de timbre que debería utilizarse sobre los pagos que se verifiquen en el año 2008, es la vigente en el año 2008, valga decir, el 1%.

Interesante doctrina y, naturalmente, muy favorable a los intereses de los contribuyentes. Sin embargo, desconoce frontalmente lo señalado por el Consejo de Estado y lo indicado por la misma DIAN en conceptos oficiales posteriores al que les sirve de fundamento para expedir el nuevo criterio. En efecto, mediante el oficio 48188 de junio 19 de 2005 la DIAN señaló, al amparo de la sentencia del Consejo de Estado CE-SEC4, Expediente 2000 N-9822 del 14 de julio de 2000, que "Con base en lo expuesto, la tarifa del impuesto de timbre aplicable es la vigente en la fecha de celebración del



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

contrato, salvo que este se modifique o prorrogue al amparo de una norma posterior, caso en el cual se aplica la tarifa vigente en ese momento.”
(Subrayamos)

La DIAN, en un comienzo, había acogido la postura doctrinal consistente en que la tarifa aplicable en los contratos de cuantía indeterminada era la vigente al momento del pago o abono en cuenta. En el año 1999 emitió el concepto 46362 de mayo 14, en el que así lo señaló de manera expresa. Dijo en ese concepto que: “Tratándose de contratos de cuantía indeterminada celebrados o suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 488 de 1998, la tarifa del 1,5% del impuesto será aplicable sobre cada pago o abono en cuenta que se realice a partir del 1º de enero de 1999.” (En ese momento la situación era que la tarifa era del 1% pero a partir del año 1999 se subió al 1,5%).

Sin embargo, el Consejo de Estado, en la sentencia citada arriba, anuló el criterio oficial y aclaró que la tarifa aplicable en contratos de cuantía indeterminada, es la vigente al momento de suscripción del contrato, porque es en esa fecha en que se realiza el hecho generador del impuesto. Por eso es que en el año 2005, ante la misma pregunta, la DIAN acogió el criterio del Consejo de Estado y señaló que la aplicación de la tarifa depende de la suscripción del contrato y no de sus pagos.

El criterio adoptado en 2005 es el que emerge de la ley y de la interpretación que hizo el Consejo de Estado: la tarifa aplicable debe ser la que corresponda a la fecha de suscripción del contrato, porque es éste el momento en que se realiza el hecho generador del impuesto. Para los contratos de cuantía indeterminada, el hecho de liquidar el impuesto sobre cada pago o abono en cuenta, no implica un nacimiento de un impuesto con base en un hecho generador distinto. Es decir, en los contratos de cuantía indeterminada, el hecho generador sigue siendo la suscripción del contrato y no la determinación de cada uno de sus pagos.

Es por lo anterior que no resulta adecuada la nueva conclusión que adopta la DIAN de considerar que en los contratos de cuantía indeterminada suscritos con anterioridad al año 2008, la tarifa del impuesto debe reducirse al 1%. Por el contrario, la doctrina vigente y la sentencia del Consejo de Estado, permiten concluir que la tarifa es la vigente al momento de suscripción del contrato, salvo que haya modificación o prórroga del mismo.

Ahora, el punto está en determinar hasta dónde esa nueva doctrina, puede ser puesta por encima de la doctrina anterior y de la sentencia del Consejo de Estado. Señala el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 que las actuaciones de los contribuyentes con base en conceptos vigentes de la DIAN, no podrán ser cuestionados por la autoridad tributaria. Si partimos del hecho de que el concepto posterior priva sobre el anterior, tendremos que concluir que el concepto de abril de 2008 toma la calidad de vigente y por ende aplicable, sin que pueda ser cuestionada la actuación por la autoridad tributaria. Sin embargo, dice la misma norma de la ley 223, que cuando la administración



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

cambie su postura, deberá publicar el concepto oficial, para que el nuevo concepto tome la vigencia que corresponde. Pues bien, en el presente caso, la doctrina no parece haberse publicado y por tal razón, coexisten dos criterios paralelos y contradictorios al interior de la misma DIAN. Por tal razón, desde nuestro punto de vista, las actuaciones al amparo del concepto de 2008, sí podrán ser desestimadas por la autoridad tributaria, como quiera que aunque vigente, no es el único concepto que existe sobre el tema.

Somos de parecer, por tanto, que la postura aplicable debe ser la que emerge del análisis del hecho generador, que ha sido adoptada por el Consejo de Estado y por la misma la DIAN. En suma, la tarifa aplicable es la vigente al momento de suscripción del contrato, de su modificación o de su prórroga.

**** Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.*