

**CONCEPTO 23997 DEL 31 DE AGOSTO DE 2018**  
**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Bogotá, D.C.

Doctora

**NEIFIS ISABEL ARAUJO LUQUEZ**

Fondo Adaptacion

Carrera 7 No 71 – 52 Torre B Piso 8

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100029641 del 28/05/2018

<b>Tema</b>	Procedimiento Tributario
<b>Descriptor</b>	VIGENCIA CONCEPTO VIGENCIA DE NORMAS Vigencia y Derogatorias
<b>Fuentes formales</b>	Ley 418 de 1997, Ley 788 de 2002, Ley 1106 de 2006, Ley 1421 de 2010, Ley 1430 de 2010 y Ley 1738 de 2014.

Cordial saludo, Dra. Neifis Isabel Araujo:

De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Para comenzar se debe explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar, calificar, avalar o atender procesos o procedimientos que son tramitados ante otras entidades o dependencias, ni examinar las decisiones tomadas en las mismas, menos confirmar o aprobar las interpretaciones que realicen los contribuyentes sobre las disposiciones normativas dentro de actuaciones administrativas o contractuales específicas.

En igual sentido, los conceptos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y de derecho expuestos en estas en forma general; por ello, se recomienda que la lectura del mismo se

haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

En este contexto se atenderán las solicitudes en sentido general acerca de la vigencia de la contribución de obra de acuerdo con los conceptos 021548 de abril de 2014 y 041622 de julio del mismo año, el cual dejó sin vigencia el primero.

1.- Afirma la solicitante que el Fondo de Adaptación considera que:

*(i) Sobre el otrosí suscrito el 25 de septiembre de 2014 aplica la contribución especial de obra teniendo en cuenta que el mismo conlleva una adición en valor del contrato inicial tal como lo señalan las leyes que se refieren a dicha contribución.*

*(ii) No obstante, el contrato inicial no se encontraba gravado con la contribución al ser suscrito el 24 de enero de 2014 cuando la DIAN mediante concepto 021548 de 3 de abril de 2014, había señalado que la contribución especial de obra pública no se encontraba vigente, la adición en valor del contrato suscrito en septiembre de 2014, si se encuentra gravada, esto teniendo en cuenta que en julio 15 de 2014, mediante el concepto 041622 la misma DIAN dejó sin vigencia el concepto 021548 al concluir que la contribución se encontraba vigente hasta 21 de diciembre de 2014.*

Acerca de las anteriores afirmaciones es necesario precisar:

1.1.- La vigencia del concepto 021548 de 3 de abril de 2014, no puede ser anterior a su fecha de expedición; es decir, el concepto 021548 solo era obligatorio para los funcionarios a partir de la fecha de publicación.

En este sentido, el día 24 de enero de 2014, el concepto 021548 de 3 de abril no existía; por tanto, no se puede predicar que un contrato inicial suscrito el 24 de enero no se encontraba gravado por lo que señala el mencionado concepto, que a esa fecha aún no se había expedido.

1.2.- El concepto 021548 de abril de 2014 no obliga a los particulares como bien lo expone la consulta, por tanto, la vigencia de la contribución dependerá de la vigencia de las normas que la regulan.

1.3.- El otrosí celebrado en septiembre de 2014, al igual que el contrato inicial son objeto de la contribución de obra pública tal con lo señalan las leyes que se refieren a la contribución.

2.- La sociedad contratista citada en el escrito de consulta expone:

*(i) El contrato de obra fue suscrito el 24 de enero de 2014 y adicionado el 25 de septiembre de 2014 (en conjunto el contrato de obra).*

*(ii) La antinomia normativa consiste en que: la Ley 1421 de 2010 prorrogó la Contribución por cuatro (4) años a partir de su promulgación el 21 de diciembre de 2010 y la Ley 1430 de 2010 prorrogó la contribución por tres (3) años a partir de su promulgación el 29 de diciembre de 2010.*

*Ahora bien, para nosotros las fechas son relevantes, en la medida que consideramos que el hecho generador de la Contribución corresponde a la suscripción del contrato de obra pública con entidades de derecho público, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. Por lo tanto, si a la fecha de suscripción del Contrato de Obra no estaba vigente la Contribución, no se verifica el nacimiento de la obligación a cargo del contratista de pagar la contribución por toda la duración del contrato. En apoyo de lo anterior, la DIAN ha sostenido que la Contribución se causa con la suscripción del contrato de obra (Concepto DIAN No. 10121 de 2016).*

*(iii) En cuanto a cuál de las leyes es la que prevalece, si la Ley 1421 de 2010 que establece la prórroga de cuatro (4) años, o la Ley 1430 de 2010 que establece la prórroga de tres (3) años, consideramos que debe prevalecer la segunda, por las siguientes razones:*

*El artículo 2 de la Ley 153 de 1887 establece que: "La ley posterior prevalece sobre la ley anterior En caso que la ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".*

*Por lo tanto, con fundamento en la regla hermenéutica anterior (criterio cronológico), debe concluirse que la Ley 1430 de 2010, prevalece y debe aplicarse de preferencia de la Ley 1421 de 2010, la cual se entiende derogada tácitamente en lo que resulta incompatible.*

*(iv) Nuestro caso específico no se dirime con el concepto emitido por la DIAN en julio de 2014, porque un concepto de la DIAN no deroga una ley especial vigente: el concepto de la DIAN es emitido para una conducta específica de unas partes que no somos nosotros, y no es de aplicación general como la ley que se*

*encontraba vigente 1430 de 2010. (los conceptos de la DIAN no son erga omnes sino solo para los funcionarios)*

*La antinomia normativa se dirimió con la expedición de la ley 1738 de 2014, que estableció el carácter permanente de la Contribución, fue promulgada el 18 de diciembre de 2014; es decir, luego de la suscripción del Contrato de obra y del otrosí.*

En relación con lo expuesto es menester señalar:

2.1.- La contribución de obra pública se causa tanto en la suscripción del contrato como en las adiciones al mismo; por tanto, no es posible aceptar que exista un momento único de causación que se identifique con la fecha de suscripción de un contrato inicial.

2.2.- Por prorrogación se debe entender lo señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cuyo tenor expresa:

*Prórroga: De prorrogar*

1. f. Continuación de algo por un tiempo determinado.

2. f. Plazo por el cual se continúa o prorroga algo.

3. f. Periodo suplementario de juego, de diferente duración según los deportes, que se añade al tiempo establecido cuando existe un empate.

4. f. Aplazamiento del servicio militar que se concede, de acuerdo a la legislación vigente, a los llamados a este servicio.

2.3.- Una ley posterior solamente modifica o adiciona la ley pre existente; es decir, la ley modifica la que se encontraba anteriormente vigente.

En otras palabras, una nueva ley, no puede modificar una ley que fue previamente modificada o derogada por otra con anterioridad. En síntesis, solo se pueden modificar, adicionar o prorrogar normas legales vigentes.

Por tanto, la ley 1430 de 2010, solo podía prorrogar el artículo 120 de la ley 418 de 1997, que ya había sido modificado por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y prorrogado por el artículo 1 y 23 de la Ley 1421 de 2010.

Lo anterior de acuerdo con la Ley 153 de 1887.

**ARTÍCULO 1.** Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

**ARTÍCULO 2.** La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

**ARTÍCULO 3.** Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

**ARTÍCULO 14.** Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

3.- Así las cosas, al haber entrado en vigencia la ley 1421 de 2010 el 21 de diciembre de 2010, se encontraba prorrogado por cuatro años el artículo 120 de la Ley 418 de 1997; por tanto, cuando se promulga la nueva Ley 1430 de 2010, que prorroga por tres años el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, solo se puede prorrogar el contenido vigente que es el prorrogado por la ley 1421 de 2010.

En este entendido, se trata de dos prórrogas sucesivas a la vigencia artículo 418 de 1997, la primera que se produjo con la Ley 1421 de 2010, que entró en vigencia el 21 de diciembre de 2010, y una segunda prórroga a la norma vigente al momento de entrada en vigencia de la Ley 1430 de 2010; es decir, una segunda prórroga dispuesta el 29 de diciembre de 2010, que prorrogó nuevamente la vigencia en tres años.

La ley 1430 de 2010, no puede entenderse como norma derogatoria de la ley 1421 de 2010; en tanto, lo que hizo fue prorrogar. Por ello, una nueva prórroga a partir de la vigencia de la ley, lo que hace es extender el plazo de vigencia de la ley anterior vigente. En otras palabras, no elimina la prórroga que se encontraba en vigencia y que para el momento de entrada en vigencia de la nueva ley correspondía con el contenido de la ley 1421 de 2010.

Adicionalmente, el contenido de la nueva ley, no hace referencia a la prórroga anterior en forma expresa para derogarla, por tanto, se debe

entender que de acuerdo al sentido natural y obvio de las palabras se refiere a una prórroga o extensión de la vigencia, a pesar que la vigencia hubiera sido extendida con anterioridad solo hace algunos días.

En este punto debe tenerse en cuenta que, la vigencia de la norma prorrogada inicialmente no pierde efectividad en el tiempo por la expedición de una nueva ley que dispone una prórroga, ni se ve afectada por el tiempo transcurrido entre la expedición de una y otra ley, de lo cual se puede colegir que deja de ser relevante para la interpretación de la vigencia que la primera prórroga se hubiese hecho solo algunos días antes; pues, también pudo darse después en un lapso de tiempo mayor y ello no hubiese impedido que la ley posterior hubiere prorrogado nuevamente la ley vigente. Lo explicado ocurrió con anterioridad a la Ley 418 de 1997 con las prórrogas realizadas por las leyes 782 de 2002 y 1106 de 2006.

En conclusión, la Contribución Especial de obra pública se encontraba vigente para el año 2014 y no perdió vigencia por la prórroga de tres años contemplada en la Ley 1430 de 2010.

4.- Evidentemente, no corresponde a la DIAN dirimir el asunto o caso específico de la consulta; en tanto, no hace parte de nuestras competencias y funciones resolver las situaciones administrativas contractuales que se ventilan ante otras autoridades y entidades, toda vez que pertenece a las autoridades administrativas que tienen la competencia para interpretar el contenido de los contratos definir la aplicación de la Contribución Especial a los contratos por ellas suscritos.

5.- Acerca de la expedición de la Ley 1738 de 2014, es procedente exponer que, si bien estableció el carácter permanente de la contribución, prorrogó en forma indefinida la vigencia de la Contribución de obra, la cual, se repite, nunca dejó de regir. En consecuencia, no es de recibo la afirmación que se realiza en la consulta, la cual menciona: que en el mes de enero de 2014 no se encontraba vigente la Contribución especial de obra pública; lo anterior, habida cuenta que, tal como se explicó, las prórrogas sucesivas no son incompatibles, no son contrarias, ni presentan conflictos en su aplicación.

En los anteriores términos se absuelve 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 nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN:

<http://www.dian.gov.co> siguiendo el icono 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.

Carrera 8ª N° 6C -38 piso 4º. Edificio San Agustín.

PBX 507 99 99 ext. 904101.

Bogotá D.C.