

CONCEPTO 9733 DEL 23 DE ABRIL DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 000208 del 17/04/2019.

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptor	OBRAS POR IMPUESTOS
Fuentes formales	Ley 1819 de 2016. Art. 238. Ley 1943 de 2018. Art. 70. Decreto 1915 de 2017. Decreto 1625 de 2016. Arts. 1.6.5.1.1. y ss.

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas nacionales en materia tributaria, aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la UAE-DIAN.

Previo a responder es necesario explicar que, de acuerdo a las competencias funcionales de este despacho, los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas, consagrados en el código civil; respuestas que son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, pero que a su vez no tienen como fin solucionar problemáticas individuales.

Ahora, en atención al escrito en referencia, dentro del cual pregunta acerca de la aplicación de los incentivos tributarios para cerrar las brechas de desigualdad socioeconómica en las zonas más afectadas por el conflicto armado (ZOMAC), creados por la Ley 1819 de 2016, planteando preguntas relacionadas a "obras por impuestos", preguntando:

"(...)

1. *En caso de que por eventos de fuerza mayor o caso fortuito sea necesario detener el desarrollo de las obras ¿Es posible extinguir la obligación tributaria basta el monto de las inversiones realizadas antes de la ocurrencia del evento? [¿] A través de qué mecanismos?*

2. *En caso de presentarse un evento de fuerza mayor, caso fortuito u otro hecho exógeno en desarrollo del Proyecto, que dé lugar a la terminación anticipada del mismo sin que se configure incumplimiento definitivo y teniendo en cuenta la finalidad de las reglas contenidas en los artículos 1.6.5.4.9., 1.6.5.4.12., 1.6.5.4.17., y 1.6.5.4.18 ¿es posible utilizar las reglas contenidas en dichos artículos, para efectos de cuantificar el monto de avance de obra que da lugar a la extinción parcial de la obligación tributaria a cargo del contribuyente?"*

Para comenzar, este despacho procede a pronunciarse teniendo como marco jurídico aplicable el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, y el Decreto 1915 de 2017 por ser estas las normas vigentes en la actualidad sobre la materia. No obstante, debe aclararse que la Ley 1943 de 2018, en su artículo 70 adicionó un párrafo transitorio al artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, que expresa:

"(...) PARÁGRAFO: El presente artículo continuará vigente hasta el 30 de junio de 2019 y aplicará únicamente para el desarrollo de proyectos que se hayan aprobado en el mecanismo de obras por impuestos hasta el 30 de junio de 2019".

De manera que, el mecanismo de obras por impuestos descrito en la Ley 1819 de 2016 aplica únicamente hasta el 30 de junio de 2019.

En adelante, este mecanismo se regirá de acuerdo a lo estipulado en el artículo 800-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 71 de la Ley 1943 de 2018. Precepto legal que está siendo materia de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

En consecuencia, su pregunta se responderá respecto a los proyectos aprobados en el mecanismo de obras por impuestos hasta el 30 de junio de 2019.

En este sentido es necesario explicar que la extinción de la obligación tributaria derivada del uso del mecanismo obras por impuestos, estipulada en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 se da *"en la fecha en que se produzca la entrega de la obra totalmente construida y en disposición para su uso y/o funcionamiento junto con la conformidad de la debida satisfacción por parte del Interventor"*.

Contemplando la legislación vigente la cuantificación de las entregas parciales únicamente en caso de declaratoria de incumplimiento definitivo.

Así las cosas, la normatividad especial del mecanismo de obras por impuestos

refiere como procedimiento a aplicar en caso de la ocurrencia de un fenómeno de fuerza mayor o caso fortuito en el artículo 1.6.5.3.5.2. del Decreto 1625 de 2016, el siguiente:

"Artículo 1.6.5.3.5.2. Circunstancias que afecten el cronograma de ejecución por fuerza mayor y que requieran una modificación o prórroga en la entrega de la obra. Conforme con lo previsto en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, cuando se presenten circunstancias de fuerza mayor debidamente probadas por la gerencia del proyecto y avaladas por la interventoría, que afecten el cumplimiento del cronograma aprobado en la etapa de preparación, se requerirá que el contribuyente remita, a través del Sistema Unificado de inversiones y Finanzas Públicas -SUIFP, la solicitud de ajuste al cronograma y ampliación del plazo de la entrega final a la entidad nacional competente, adjuntando el informe del interventor con su concepto técnico sobre el ajuste.

Para ello, el contribuyente deberá presentar a la entidad nacional competente, a través del Sistema Unificado de Inversiones y Finanzas Públicas -SUIFP, una solicitud de ajuste al proyecto adjuntando los siguientes documentos:

1. Carta suscrita por el representante legal, manifestando la ocurrencia de las circunstancias de fuerza mayor.
2. Certificado del interventor en el cual se indiquen las razones técnicas, financieras y jurídicas que sustentan la fuerza mayor.
3. Cronograma del proyecto ajustado.

La entidad nacional competente, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la solicitud, realizara los controles de formulación y viabilidad al ajuste, y el DNP, dentro de los cinco (5) días siguientes, efectuar a el control posterior de viabilidad al proyecto ajustado y lo informara a la sociedad fiduciaria y a la Agencia de Renovación del Territorio -ART.

En todo caso, la entidad nacional competente le informara al contribuyente si se aprueba o no su solicitud de ajuste al cronograma y ampliación del plazo de la entrega final".

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que la etapa de estructuración del proyecto exige que el valor total incluya los gastos de imprevistos acordes con el análisis de riesgo del proyecto, así como pueden incluirse los costos de las

pólizas que eventualmente adquiriera el contribuyente, cuya única cobertura sean los riesgos asociados con eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Así lo expresa el artículo 1.6.5.3.2.1. del Decreto 1625 de 2016.

De modo que, en caso de eventos de fuerza mayor o caso fortuito la normatividad especial describe como único tratamiento aplicable la modificación o prórroga en la entrega de la obra en los términos del artículo 1.6.5.3.5.2. precitado.

Por lo tanto, en eventos de fuerza mayor o caso fortuito la normatividad vigente no contempla como opción la extinción de la obligación tributaria hasta el monto de las inversiones realizadas antes de la ocurrencia del evento, debiendo el contribuyente afectar las garantías con las que cuente el proyecto con el fin de obtener el pago del seguro por la ocurrencia del siniestro de fuerza mayor o caso fortuito, adelantando el trámite contemplado en la normatividad para obtener una modificación o prórroga en la entrega de la obra con el fin de entregar la obra y así obtener la extinción de la obligación tributaria.

En conclusión, las reglas contenidas en los artículos 1.6.5.4.9., 1.6.5.4.12., 1.6.5.4.17., y 1.6.5.4.18 del Decreto 1625 de 2016, son aplicables exclusivamente en casos de declaratoria de incumplimiento definitivo sin que sea posible al interprete extender su aplicación a sucesos no contemplados en la ley o el reglamento.

Para finalizar se informa que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.6.5.4.6. del Decreto 1625 de 2016 la manifestación del contribuyente en la que exprese su intención de no continuar con la construcción o ejecución del proyecto es causal para la declaratoria de incumplimiento definitivo, por lo cual siempre se podrá acudir a ella con el propósito de que la administración adelante el proceso sancionatorio respectivo y reconozca la extinción parcial de la obligación vinculada a obras por impuestos por incumplimiento definitivo de construcción de la obra, escenario que se regirá por las normas propias del proceso sancionatorio y acarreará como consecuencia las sanciones propias de la declaratoria de incumplimiento contractual.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud 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 en la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "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-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 No. 6c-38. Piso 4. Edificio San Agustín.
Bogotá D.C.