

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 908471

100208221-1334

Bogotá, D.C. **23/08/2021**

| | |
|------------------|---|
| Tema | Impuesto sobre las ventas |
| Descriptores | IVA - pólizas de cumplimiento |
| Fuentes formales | Estatuto Tributario, artículo 420 Concepto DIAN No. 034101 de 2017 |

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el oficio de la referencia, procedente de la Subdirección de Gestión Contractual ANCP-CCE, se trasladó por competencia el escrito a través del cual el peticionario plantea que las garantías permiten cubrir algunos riesgos en los procesos de contratación. Así mismo, que los contratistas o proponentes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a entidades estatales en procesos de contratación pueden otorgar a su elección, entre otras garantías, el contrato de seguro contenido en una póliza. Considerando que los contratos pueden estar gravados con IVA y, teniendo en cuenta que en los mismos queda definido un valor específico más IVA, se pregunta si se debe tener en cuenta como valor del contrato el valor con IVA para efectos de definir los valores asegurados. Si esto está regulado o si las partes pueden convenir que el valor asegurado sea el valor de la contratación antes del IVA.

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes, no sin antes reiterar que no le corresponde pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica:

En primer lugar, es necesario mencionar que mediante Concepto No. 034101 del 20 de diciembre de 2017, el cual se remite para su conocimiento, se resolvió una consulta similar en donde se preguntaba: “¿Para el cálculo del valor del cubrimiento de las pólizas, se debe tener en cuenta el valor con IVA o sin IVA del Contrato? ¿Esto está regulado o es disposición de las partes?”.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Para responder las inquietudes, en dicho concepto se consideró lo dispuesto en el artículo 420 del Estatuto Tributario, así como un extracto del Oficio No. 007918 de 2007 que se refirió a la causación del impuesto en la venta de bienes, a lo dispuesto en los artículos 1849 del Código Civil y 905 del Código de Comercio, así como al artículo 1031 del Código de Comercio y lo que éste dispone en caso de pérdida total de la cosa transportada, en el sentido que el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada. Así mismo, se refirió al inciso segundo de esta norma, según el cual: *“Si la pérdida fuere parcial, el monto de la indemnización se determinará de acuerdo con la proporción que la mercancía represente frente al total del despacho”*.

También, en dicho concepto se trajo a colación el Concepto Unificado del Impuesto Sobre las Ventas de 2003, en el apartado siguiente:

“1.3 TRATAMIENTO DEL IVA EN LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE LA MERCANCIA QUE ES OBJETO DE TRANSPORTE. Si el valor del IVA se causó sobre la carga transportada, sea que éste se encuentre o no discriminado en la factura o documento equivalente, debe entenderse que el mismo forma parte del precio de costo de la mercancía puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, valor que el transportador debe indemnizar en caso de pérdida.

El transportador responde ordinariamente por el valor declarado o convenido en el contrato de transporte, el cual lleva implícito el impuesto sobre las ventas cuando se trate de mercancías gravadas con el mismo.

Vale la pena señalar que el hecho de que el transportador, dentro de la indemnización, cubra el impuesto en razón a formar parte del valor asegurado no significa que el impuesto se cause por la prestación misma del servicio de transporte, pues éste, conforme al numeral 2 del artículo 476 del Estatuto Tributario se encuentra excluido del IVA (...). (Subrayado nuestro).

Todo lo anterior para concluir, frente al tema de consulta, lo siguiente:

“Conforme lo expuesto, para determinar si el monto del cubrimiento de la póliza de seguros genera IVA o no, se deberá tener en cuenta si dentro del concepto de “cubrimiento” se presenta el hecho generador del impuesto sobre las ventas, conforme lo dispuesto en el artículo 420 del E.T.”

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que en los contratos celebrados entre un contratista y entidades del Estado, los mismos pueden comprender, según el caso que se trate, bienes y/o servicios gravados. Si se trata de contratos que incluyen prestaciones gravadas, el valor del IVA forma parte del valor total del mismo, siendo que el contratante pagará al contratista el valor total, esto es, el de la prestación y el del impuesto que corresponda.

Así pues, si lo usual en contratos celebrados entre entidades estatales y contratistas es la obligación de éstos de ofrecer como garantía pólizas de cumplimiento, debe atenderse en cada caso particular al objeto de la misma, esto es, a la razón de ser de la póliza y los amparos que esta cubre.

En ese sentido, acorde con lo antes expuesto y, frente a la pregunta que formula el peticionario, la respuesta sería afirmativa, si la obligación garantizada está gravada con IVA. Sin perjuicio de lo anterior y, tratándose de pólizas cuya finalidad sea garantizar el cumplimiento del contrato, ayudará en el análisis entender qué es lo que debe cubrirse si se materializa el riesgo, esto es, el incumplimiento total o parcial de parte del contratista. En efecto, de ocurrir el siniestro, esto es, que

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

el contratista incumpla total o parcialmente el contrato, cabrá preguntarse cuál es la indemnización a que tendría derecho el contratante y qué debería cubrir la póliza.

En el caso del ejemplo citado en el Concepto Unificado del Impuesto Sobre las Ventas, cuando el transportista ofrece la garantía, de ocurrir el siniestro y perderse la mercancía total o parcialmente cuyo transporte encarga el contratante, éste espera recuperar el bien perdido, y adquirirlo nuevamente le implica pagar el valor del respectivo bien como el impuesto que corresponda, si se trata de bienes gravados.

Así, tratándose de pólizas de cumplimiento tendría que hacerse un análisis similar, atendiendo a las obligaciones que emanan del contrato particular y las implicaciones del incumplimiento. Si el contratista se compromete a prestar un servicio y/o a entregar bienes gravados y, producto del incumplimiento es necesario volver a contratar total o parcialmente la obra, o efectuar reparaciones, quien reciba la indemnización debería cubrir el impuesto como parte del valor total del contrato objeto de amparo.

Lo anterior toma especial relevancia si el contratante es una entidad estatal que maneja recursos públicos, correspondiéndole velar por el adecuado uso de los mismos, así como de asegurar condiciones que en el evento del incumplimiento por parte del contratista le permitan contar con los recursos necesarios para las reposiciones que tengan lugar, incluido naturalmente el valor del impuesto que corresponda.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Cra. 8 N° 6C-38, Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

Anexo: Concepto 34101 del 20 de diciembre de 2017

Proyectó: Aída Patricia Burbano Mora