

CONCEPTO 38086 DE 2014

(junio 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

RETENCIÓN CONTRATOS DE OBRA

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Retención contratos de obra

En atención a su comunicación electrónica No. 8-2014-030271 del 26 de junio de 2014, mediante la cual solicita concepto jurídico que permita precisar el plazo que tiene la entidad para practicar la retención del 5% sobre los contratos de obra celebrados antes, durante y después de entrar en vigencia la Ley 1430 de 2010, teniendo en cuenta que dicha ley prorrogó el plazo por tres (3) años más para practicar dicha retención, contradiciendo la prórroga de cuatro (4) años establecida por la Ley 1421 de 2010; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación indica que el artículo 53 de la Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010 prorrogó por tres (3) años el plazo para practicar la retención del 5% sobre los contratos de obras, contradiciendo el plazo de prórroga de cuatro (4) años establecido con anterioridad por el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010.

Señala que la deducción debió practicarse hasta el 29 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que prevalece la Ley 1430 de 2010 por ser una norma de carácter tributario; sin embargo, a la fecha se continúa practicando el descuento a los contratos que se suscribieron antes del 29 de diciembre de 2013, cuyos cobros se están realizando durante la presente vigencia.

Teniendo en cuenta que la ley no define si se debe continuar practicando la deducción, solicita aclarar las siguientes dudas que le permita a la entidad tomar una decisión acertada:

- 1) ¿Se debe continuar aplicando la retención en los contratos de obra que se suscribieron antes de la desaparición de esta contribución (diciembre 29 de 2.013) y sobre los cuales se han realizado adiciones presupuestales durante el año 2.014?
- 2) ¿Se debe aplicar la retención en los contratos de obra suscritos antes de la entrada en vigencia de la ley, pero cuyos pagos se están efectuando durante la presente vigencia 2.014, ya sea porque quedaron como reserva presupuestal a diciembre 31 de 2.013, o porque se contempló pagar el contrato con presupuesto de vigencias futuras?.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la consulta realizada, el problema central que se debe resolver es si la retención del 5% sobre los contratos de obra debió practicarse hasta el 29 de diciembre de 2013 en virtud de la prórroga de tres (3) años a que alude la Ley 1430 de 2010 o si dicha contribución continúa vigente en aplicación de la prórroga de cuatro (4) años establecida por la Ley 1421 de 2010.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Además, la competencia que tiene la Dirección Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas del SENA y los empleados de la entidad a fin de “establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad”.

## ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el tema objeto de la consulta encontramos procedente abordar en su orden, primero, la fuente normativa que estableció la contribución y retención del 5% sobre los contratos de obra; segundo, analizar el contenido de las Leyes 1421 y 1430 de 2010; y tercero, precisar la vigencia y prevalencia de una norma sobre otra.

Fuente normativa de la contribución del 5% sobre contratos de obra.

La contribución del 5% sobre el valor de los contratos de obra pública se inició por medio del Decreto 1793 de 1992, el cual fue prorrogado mediante el Decreto 1515 de 1993; luego, esa misma contribución fue incorporada en la Ley 104 de 1993 con la precisión de que dicha deducción ya no sería sobre el valor total de contrato sino “del anticipo si lo hubiere” y de “cada cuenta que cancele el contratista”. La Ley 104 de 1993 fue prorrogada por la Ley 241 de 1995; y finalmente dicha contribución fue incorporada en la Ley 418 de 1997.

La Ley 418 del 26 de diciembre 1997 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 120 y 121 estableció:

**“Artículo 120. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones<sup>(1)</sup>.** Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

**Parágrafo 1°.** En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

**Parágrafo 2°.** Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

**Parágrafo<sup>(2)</sup> 3°.** El recaudo por concepto de la contribución especial que se prorroga mediante la presente ley en contratos que se ejecuten a través de convenios entre entidades del orden nacional y/o territorial deberá ser consignado inmediatamente en forma proporcional a la participación en el convenio de la respectiva entidad"

**“Artículo 121.** Para los efectos previstos en el artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitido por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior” (Subrayas nuestras)

Cabe precisar que la Ley 418 de 1997 en su artículo 131 señaló: “Esta ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación”.

Teniendo en cuenta que la Ley 418 de 1997 fue publicada en el Diario Oficial No. 43.201 del 26 de diciembre de 1997, los dos (2) años de su vigencia inicial iban hasta el 26 de diciembre de 1999, pero luego fue modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1430 de 2010.

El artículo 120 de la Ley 418 de 1997 fue prorrogado, junto con todas las demás normas, por un plazo de tres (3) años, mediante el artículo 1 de la Ley 548 de 1999; luego fue modificado y prorrogado por cuatro (4) años más, tal como lo contempla el artículo 37 de la Ley 782 de 2002; así mismo, por medio del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 fue modificado y prorrogado por cuatro (4) años; posteriormente, mediante el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010, fue prorrogado por cuatro (4) años más; finalmente, fue adicionado y prorrogado por tres (3) años, tal como consta en los artículos 39 y 53 de la Ley 1430 de 2010.

El artículo 121 de la Ley 418 de 1997 fue prorrogado, junto con todas las demás normas, por un plazo de tres (3) años, mediante el artículo 1 de la Ley 548 de 1999; luego, fue prorrogado por cuatro (4) años mediante el artículo 1 de la Ley 782 de 2002; posteriormente, fue prorrogado por cuatro (4) años mediante el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010; y finalmente, por tres (3) años más, según lo dispuesto en el 53 de la Ley 1430 de 2010.

Dado que no se discuten las modificaciones y prórrogas anteriores a las Leyes 1421 y 1430 de

2010, se procede a realizar el examen de estas dos últimas normas que son las que dan lugar al problema planteado en la consulta.

Ley 1421 de diciembre 21 de 2010

La Ley 1421 del 21 de diciembre de 2010 “Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”, publicada en el Diario Oficial No. 47.930 del 21 de diciembre de 2010, en su artículo 1 dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o. DE LA PRÓRROGA DE LO <sic> LEY. Prorróguese por el término de cuatro (4) años, la vigencia de los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 13 20 22 23 24 25 26 27 28 30 31 34 35, 37 42 43 44 45 47 49 54 55 58 59 61 62 63 64 66 68 69 72 74 75 76 77 78 79 80 83 91 92 93 94 95, 98 102 103 106 107 108 109 110 112 113 114 115 117 118 121 123 124 125 126 127 128 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos: 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 9o, 10 11 12 15 16 17 26 27 28 29 30 31 33 34 35 36 39 40 41 42 43 y 46 de la Ley 782 de 2002 y los artículos 2o, 3o, 4o, 5o y 6o de la Ley 1106 de 2006”.** (Subrayas y negrillas nuestra)

Esta ley en su artículo 23 preceptuó: “La presente ley tiene vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”

Ley 1430 de diciembre 29 de 2010

La Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”, publicada en el Diario Oficial 47.937 de diciembre 29 de 2010 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-076 de 2012, en su artículo 53 dispuso:

**“ARTÍCULO 53. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. Prorrógase por el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, la vigencia del artículo 120 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 y el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. Así mismo se prorrogará por tres (3) años la vigencia del artículo 121 de la Ley 418 de 1997”.** (Subrayas nuestras)

Esta otra ley en su artículo [67](#) estableció: “La presente ley rige a partir de su promulgación // Se derogan el numeral 5 del literal a) y el literal c) del artículo [25](#) del Estatuto Tributario, así como el numeral 5 del artículo [266](#), el literal e) del artículo [580](#) del Estatuto Tributario y el artículo [16](#) de la Ley 1111 de 2006”

Visto lo anterior, observamos que mientras la Ley 1421 del 21 de diciembre de 2010, prorrogó por cuatro (4) años la vigencia de los artículos de la Ley 418 de 1997, entre ellos, el artículo 121; por su parte, la Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010 prorrogó por tres (3) años la vigencia de los artículos 120 y 121 de la Ley 418 de 1997, generando una incompatibilidad en dichas prórrogas que es necesario aclarar.

Incompatibilidad de leyes

En aras de resolver el conflicto por incompatibilidad que presentan las Leyes 1421 y 1430 de 2010, es menester acudir a lo dispuesto en la Leyes 57 y 153 de 1887.

La Ley 57 de 1887 en su artículo 5 dispone:

“**ARTÍCULO 5o.** Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”. (Subraya nuestra).

La Ley 153 de 1887 en su artículo 2 establece:

“**ARTÍCULO 2.** La ley posterior prevalece sobre la 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”.

De acuerdo con lo dispuesto en estas dos normas, encontramos que una ley posterior prevalece sobre la anterior y si ambas preexisten al hecho que se juzga, se prefiere la ley posterior; no obstante, si una de ellas es especial tiene preferencia frente a la de carácter general.

En relación con la prevalencia de una ley sobre otra, la Corte Constitucional<sup>(3)</sup>, precisó lo siguiente:

“El artículo 2 de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.

Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3 ibídem, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.

El artículo 5 de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquella, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta esta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3 de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 57 del mismo año...” (Subrayas nuestras).

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, podemos concluir que no siempre una norma posterior deja sin vigencia la anterior, y, en caso de preexistencia de normas especiales, se debe preferir la que por su contenido y alcance tiene características especiales, así sea contraria a otra que posteriormente haya entrado en vigencia.

En relación con la contradicción normativa o antinomia de una ley frente otra de igual o diferente categoría, es menester tener en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia<sup>(4)</sup> en el siguiente sentido:

“2. En cuanto a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica.

En línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, a la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos.

La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico.

(...)

La especialidad, a diferencia, parte del contenido de la norma, y no de una cuestión formal, como la categoría, la fecha de promulgación, o el número del artículo que la identifica. Dependiendo del alcance de la norma en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción (lex specialis derogat generalem; la ley especial deroga la ley general) (...)” (Subrayas nuestras).

De acuerdo con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, la especialidad parte del contenido de la norma y dependiendo del alcance en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción.

Atendiendo estos criterios, es menester verificar cuál de las dos leyes preexistentes tiene mayor grado de concreción que la otra, en términos de contenido y alcance.

La finalidad concreta de la Ley 1421 de 2010 consistió en prorrogar la Ley 418 de 1997; mientras que la finalidad de la Ley 1430 de 2010 consistió en “dictar normas tributarias de control y para la competitividad”.

Visto lo anterior, podemos establecer que el objeto de la Ley 1421 de 2010 es más específico y concreto que la Ley 1430 de 2010, por cuanto el alcance de la primera estuvo dirigido exclusivamente a la prórroga de la Ley 418 de 1997 y de algunos artículos de las Leyes 782 de 2002 y 1106 de 2006; mientras que la segunda, se concretó en dictar normas tributarias de control y para la competitividad, incluyendo de forma secundaria la modificación parcial del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y la prórroga de los artículos 120 y 121 de Ley 418 de 1997.

Cabe acotar que la Ley 1430 de 2010 no modificó de manera expresa el plazo de prórroga de cuatro (4) años establecido por la Ley 1421 de 2010. Esta situación puede apreciarse en el cuerpo del Decreto 399 del 14 de febrero de 2011 que reglamentó parcialmente la Ley 418 de 1997, el cual se expidió con posterioridad a la Ley 1430 de 2010; sin embargo, no menciona esta última norma, como veremos a continuación.

El Decreto 399 de 2011 en su artículo 3 dispuso:

“**Artículo 3. Origen de recursos.** Los recursos del FONSECON serán los que recaude la Nación por concepto de la contribución especial del 5% de que trata la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010”. (Subrayas nuestra).

Como puede apreciarse, el Gobierno Nacional citó como fuentes de prórroga, modificación y adición de la Ley 418 de 1997, las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, dejando por fuera la Ley 1430 de 2010.

Dado que el Decreto 399 de 2011 se encuentra vigente, en virtud de su contenido la prórroga que rige es la los cuatro (4) años establecida por la Ley 1421 de 2010.

Además de lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN se pronunció en dos oportunidades, cuya posición inicial fue posteriormente revocada y cambiada, como veremos a continuación.

Conceptos de la DIAN

Mediante Concepto No. 021548 del 3 de abril de 2014, la DIAN al resolver una consulta sobre varios asuntos, en el numeral 1° se pronunció sobre la vigencia de la contribución que deben pagar los contratistas de obra, indicando lo siguiente:

“El artículo 53 de la Ley 1430 de 2010 dispone:

**ARTÍCULO 53. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES.** Prorrógase por el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, la vigencia del artículo 120 de la Ley 418 de 1997 modificado por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 y el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. Así mismo se prorrogará por tres (3) años la vigencia del artículo 121 de la Ley 418 de 1997” (negrilla fuera de texto).

Por ende, en razón a que la ley en comento fue promulgada en el Diario Oficial No. 47.937 del 29 de diciembre de 2010, desde el 30 de diciembre de 2013 la contribución especial consagrada en el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 perdió vigencia” (Subrayas nuestras)

En este concepto, la DIAN precisa que la contribución especial a que se refiere el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por tres (3) años mediante la Ley 1430 de 2010, sólo estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2013; por ende, para la fecha en que emitió su pronunciamiento dicha contribución había perdido vigencia; sin embargo, esta posición fue modificada y revocada por medio del concepto que a continuación se examina.

Por medio del Concepto No. 041622 del 14 de julio de 2014<sup>(5)</sup>, la DIAN, después de analizar la antinomia normativa, el conflicto entre las dos disposiciones legales, las ponencias y debates de los respectivos proyectos y la especialidad de cada una de las Leyes 1421 y 1430 de 2010, concluyó:

“Frente al caso planteado, tenemos que las leyes 1421 y 1430 de 2010, tienen el carácter de disposiciones especiales y de orden público. En efecto, el objetivo de la Ley 1421 de 2010 es establecer un marco jurídico integral para proteger y tutelar el bien jurídico del orden público y convivencia ciudadana y dotarlo del mecanismo de financiación. Por su parte, la Ley 1430 de

2010, que reformó el Estatuto Tributario, en diversas materias, deriva del poder impositivo del Estado (arts. [150](#), numeral 11, [338](#) y [363](#) de la Constitución Política).

Ahora bien, las medidas adoptadas por la Ley 1421 de 2010, consistieron en prorrogar por cuatro (4) años la vigencia de determinados artículos de las leyes 418 de 1997, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y modificar otros artículos de las mismas leyes. Por su parte, la Ley 1430 de 2010, modificó el Estatuto Tributario, entre otras materias, en impuesto sobre la renta, retención en la fuente, impuesto sobre las ventas, impuesto al patrimonio, gravamen a los movimientos financieros, sanciones, procedimiento tributario y también introdujo normas sobre contribuciones especiales e impuestos territoriales. En este sentido, cabe resaltar, que solamente en sus artículos [39](#) y [53](#) se ocupa de la contribución de contratos de obra pública, en el último de los cuales, para prorrogar su vigencia por el término de tres (3) años.

(...)

En este contexto, atendiendo el criterio de especialidad, este Despacho concluye que el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010 (promulgada en el Diario Oficial número 47.930 del 21 de diciembre de 2010) prevalece sobre el artículo 53 de la Ley 1430 de 2010. En consecuencia la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, se entiende prorrogada hasta el 21 de diciembre de 2014.

En mérito de lo expuesto se confirman los Oficios número 043672 del 16 de junio de 2011, 027903 del 9 de mayo de 2013, 031234 del 22 de mayo, 034555 del 9 de junio de 2014 y se revoca la respuesta número 1 del Oficio número 021548 del 3 de abril de 2014. (Subrayas y negrillas nuestras)

Con fundamento en este último pronunciamiento emitido por la DIAN se aprecia que los cuatro (4) años de prórroga de la contribución a que alude la Ley 418 de 1997 es el establecido por el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010, que prevalece sobre los tres (3) años a que alude el artículo 53 de la Ley 1430 de 2010, motivo por el cual la DIAN decidió revocar el concepto inicial consignado en el numeral 1° del Oficio número 021548 del 3 de abril de 2014.

## CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que la DIAN es autoridad doctrinaria encargada de interpretar las normas que regulan tributos nacionales y sus conceptos son de obligatorio cumplimiento mientras estén vigentes<sup>(6)</sup>, por ende, en virtud del pronunciamiento emitido por la DIAN mediante Oficio No. 041622 del 14 de julio de 2014 y publicado en el Diario Oficial 49.220 del 22 de julio de 2014, el SENA debe continuar realizando la retención del 5% sobre los contratos de obras y sus adiciones a que alude la Ley 418 de 1997, hasta el 21 de diciembre de 2014, aplicando la prórroga de cuatro (4) años establecida por el artículo 1 de Ley 1421 de 2010, que por su especialidad prevalece sobre el término de tres (3) años indicado en el artículo 53 de la Ley 1430 de 2010, tal como lo precisó la DIAN en su Concepto No. 041622 del 14 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial 49.220 del 22 de julio de 2014.

Cabe aclarar que la retención a que alude el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, recae sobre todos los contratos de obra y sus adiciones, desde que empezó a regir este impuesto, por cuanto la Ley 1421 de 2010 sólo se encargó de prorrogar su vigencia por cuatro (4) años más.

Además, dicha deducción debe realizarse sobre el valor del anticipo, si lo hubiere, y sobre cada



cuenta que se cancele al contratista.

## RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados, de la siguiente manera:

Pregunta 1. ¿Se debe continuar aplicando la retención en los contratos de obra que se suscribieron antes de la desaparición de esta contribución (diciembre 29 de 2.013) y sobre los cuales se han realizado adiciones presupuestales durante el año 2.014?

Respuesta. Se debe continuar aplicado la retención del 5% sobre los contratos de obras y sus adiciones a que alude la Ley 418 de 1997, hasta el 21 de diciembre de 2014, dada la prórroga de cuatro (4) años establecida por el artículo 1 de Ley 1421 de 2010, que prevalece sobre el término de tres (3) años indicado en artículo 53 de la Ley 1430 de 2010, tal como lo precisó la DIAN en su Concepto No. 041622 del 14 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial 49.220 del 22 de julio de 2014.

Pregunta 2. ¿Se debe aplicar la retención en los contratos de obra suscritos antes de la entrada en vigencia de la ley, pero cuyos pagos se están efectuando durante la presente vigencia 2.014, ya sea porque quedaron como reserva presupuestal a diciembre 31 de 2.013, o porque se contempló pagar el contrato con presupuesto de vigencias futuras?.

Respuesta. La retención del 5% se debe realizar sobre los contratos de obra suscritos en vigencia de la Ley 418 de 1997, incluidas las adiciones que se hayan efectuado, hasta el 21 de diciembre de 2014, tal como arriba se dispuso.

Es menester precisar que dicha retención opera sobre el valor del anticipo, si lo hubiere, y sobre cada cuenta que se cancele al contratista.

Cabe agregar, en caso que un contrato de obra se suscriba estando vigente la contribución y queden pagos pendientes con posterioridad al 21 de diciembre de 2014, nada impide que la entidad realice la correspondiente retención sobre esos pagos posteriores, habida cuenta que el hecho impositivo se genera con la suscripción del contrato o su adición en vigencia de la norma que contempla dicha obligación tributaria.

En caso de alguna otra duda, sugerimos consultar los conceptos emitidos por la DIAN sobre la materia.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

NIS: 2014-02-154409

Proyectó: [ajtrujillo@sena.edu.co](mailto:ajtrujillo@sena.edu.co)

□

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

