



DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Concepto 024882 DE 2015

(Agosto 27)

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D. C., 25 de agosto de 2015

100208221-001135

Referencia Radicado 010106 del 16/03/2015

Tema Impuesto a las ventas

Impuesto sobre la Renta y Complementarios

Descriptor Servicio de Teléfono*

Actividades Generadoras de Renta

Fuentes formales Artículos 211, 42, 43, 512-2 y 634 a 682 del Estatuto Tributario;
artículo 402 del Código Penal

Cordial saludo, señor Guzmán:

Conforme 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.

En particular solicita informar: *“si cuando hay tráfico de llamadas es obligatorio el pago de impuestos por parte del particular que presta los servicios de telefonía fija, al CRL y al fondo nacional de recursos. Y cuál es el soporte legal de su existencia.*

Asimismo, si el no pago de tales tributos, está tipificado como delito”.

Cabe precisar que la competencia de esta dependencia está circunscrita a las normas de carácter nacional y tributos administrados por esta entidad, razón por la cual la respuesta se dará en este contexto y no abarca los impuestos, tasas o contribuciones cuya administración y titularidad corresponde a otras entidades de los diferentes órdenes como las entidades territoriales.

1. Sobre la temática cabe destacar que la actividad de tráfico de llamadas no está identificada expresamente con hechos generadores de impuestos del orden nacional, sin embargo, puede considerarse que hace parte de la prestación del servicio de telefonía fija tal como bien lo informa el consultante.

Frente al servicio de telefonía fija se puede señalar que como actividad económica generadora de ingresos susceptible de incrementar el patrimonio para quienes la realizan, ya se trate de personas jurídicas o naturales, se pueden encuadrar la prestación de dicho servicio como una actividad generadora de renta y por tanto, quienes los prestan son sujetos pasivos del Impuesto de Renta y Complementarios.

Asimismo, son sujeto de otros impuestos conforme lo señalado en el artículo 211 del Estatuto Tributario:

“Artículo 211. Exención para Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000.> Todas las entidades prestadoras de servicios públicos son contribuyentes de los impuestos nacionales, en los términos definidos por el Estatuto Tributario, con las excepciones que se establecen a continuación. Las rentas provenientes de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y las de aseo cuando sean obtenidas por entidades oficiales o sociedades de economía mixta, y las actividades complementarias de los anteriores servicios determinadas en la Ley 142 de 1994, están exentas del impuesto sobre la renta y complementarios por un período de dos (2) años a partir de la vigencia de esta ley, sobre las utilidades que capitalicen o que apropien como reservas para la rehabilitación, extensión y reposición de los sistemas, de acuerdo con los siguientes porcentajes:

Para el año gravable 2001 80% exento.

Para el año gravable 2002 80% exento.

Gozarán de esta exención, durante el mismo período mencionado, las rentas provenientes de la transmisión o distribución domiciliaria de energía eléctrica. Para tal efecto, las rentas de la generación y de la distribución deberán estar debidamente separadas en la contabilidad.

Asimismo, las rentas provenientes de la generación de energía eléctrica, y las de los servicios públicos domiciliarios de gas, y de telefonía local y su actividad complementaria de telefonía móvil rural cuando estas sean obtenidas por entidades oficiales o sociedades de economía mixta, estarán exentas del impuesto sobre la renta y complementarios por un término de dos (2) años, sobre las utilidades que capitalicen o que apropien como reservas para la rehabilitación, extensión y reposición de los sistemas, de acuerdo con los siguientes porcentajes:

Para el año gravable 2001 30% exento.

Para el año gravable 2002 10% exento.

Parágrafo 1°. Para efectos de la sobretasa en el sector del gas de que trata el numeral 89.5 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, se entenderá para todos los efectos que dicha

sobretasa será hasta del veinte por ciento (20%) del costo económico del suministro en puerta de ciudad.

Parágrafo 2°. <Parágrafo modificado por el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, se aplicará para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio.

Los usuarios industriales tendrán derecho a descontar del impuesto de renta a cargo por el año gravable 2011, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la sobretasa a que se refiere el presente parágrafo. La aplicación del descuento aquí previsto excluye la posibilidad de solicitar la sobretasa como deducible de la renta bruta.

A partir del año 2012, dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa. Asimismo, el gobierno establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa.

Parágrafo 3°. <sic> <Parágrafo adicionado por el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos del parágrafo anterior, el Gobierno nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo, garanticen un adecuado control, entre las distintas clases de usuarios del servicio de energía eléctrica.

Parágrafo 3°. Se entiende que los beneficios previstos en este artículo también serán aplicables, con los porcentajes y el cronograma consagrados en el mismo, a los excedentes o utilidades que transfieran a la nación las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo 4°. <Porcentaje de renta exenta modificado por el artículo 5° de la Ley 863 de 2003, ver Nota de Vigencia. El texto de este artículo, correspondiente a la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000 es el siguiente:> Las empresas generadoras que se establezcan para prestar el servicio público con la finalidad exclusiva de generar y comercializar energía eléctrica con base en el aprovechamiento del recurso hídrico y de capacidad instalada inferior a veinticinco mil (25.000) kilovatios, estarán exentas del impuesto de renta y complementarios por un término de quince (15) años a partir de la vigencia de esta ley. Esta exención debe ser concordante con la retención en la fuente en lo referente a las entidades no sujetas a retención.

Parágrafo 5°. Los costos que impliquen para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, la reducción de los porcentajes de exención señalados en este artículo, no podrán afectar las tarifas aplicables a los usuarios de los mencionados servicios". (Subrayados y negritas fuera de texto).

Debe anotarse que la norma que contempló la anterior exención (artículo 13 de la Ley 633 de 2000) estableció un período de tiempo definido de dos (2) años, razón suficiente para afirmar que en la actualidad no existe exención **del impuesto sobre la renta y complementarios** para las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios tales como el de telefonía local o fija.

1.1. Por otra parte, se debe mencionar que como actividad dicho servicio de telefonía está gravado con el Impuesto Sobre las Ventas de acuerdo con lo dispuesto en los siguientes artículos del Estatuto Tributario:

“Artículo 420. Hechos sobre los que recae el impuesto. <Fuente original compilada: D. 3541/83 artículo 1°.> El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

a) Fuente original compilada: L. 55/85 artículo 48. Las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente.

b) Literal modificado por el artículo 25 de la Ley 6 de 1992. La prestación de servicios en el territorio nacional.

c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente.

(...)

Parágrafo 2°. <Parágrafo adicionado por el artículo 176 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de la aplicación del Impuesto sobre las Ventas, los servicios de telecomunicaciones prestados mediante el sistema de conversión intencional del tráfico saliente en entrante, se considerarán prestados en la sede del beneficiario.

(...)

Artículo 432. En el servicio de teléfonos se causa al momento del pago. En el caso del servicio de teléfonos (de que trata el artículo 476 numerales 10 y 11)*, **el gravamen se causa en el momento del pago correspondiente hecho por el usuario.**

*El subrayado fue derogado tácitamente por la Ley 6ª de 1992, artículo 25.

Complementario de lo anterior, se puede mencionar que el artículo 512-1 del E.T. establece que el servicio de telefonía móvil estará gravado con la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre la totalidad del servicio, sin incluir el impuesto sobre las ventas.

El tenor literal de la norma en cita establece:

Artículo 512-2. Base gravable y tarifa en el servicio de telefonía móvil. <Artículo adicionado por el artículo 72 de la Ley 1607 de 2012.> El servicio de telefonía móvil estará gravado con la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre la totalidad del servicio, sin incluir el impuesto sobre las ventas. El impuesto se causará en el momento del pago correspondiente hecho por el usuario. Este impuesto de cuatro por ciento (4%) será destinado a inversión social y se distribuirá así:

- Un 75% para el plan sectorial de fomento, promoción y desarrollo del deporte, y la recreación, escenarios deportivos incluidos los accesos en las zonas de influencia de los mismos, así como para la atención de los juegos deportivos nacionales y los juegos paralímpicos nacionales, los compromisos del ciclo olímpico y paralímpico que adquiera la nación y la preparación y participación de los deportistas en todos los juegos mencionados y los del calendario único nacional.

- El 25% restante será girado al Distrito Capital y a los departamentos, para que mediante convenio con los municipios y/o distritos que presenten proyectos que sean debidamente viabilizados, se destine a programas de fomento y desarrollo deportivo e

infraestructura, atendiendo los criterios del sistema general de participaciones, establecidos en la Ley 715 de 2001 y también, el fomento, promoción y desarrollo de la cultura y la actividad artística colombiana.

El Gobierno nacional reglamentará las condiciones de distribución de estos recursos los cuales se destinarán por los Departamentos y el Distrito Capital en un 50% para cultura dándole aplicación a la Ley 1185 de 2008 y el otro 50% para deporte.

Del total de estos recursos se deberán destinar mínimo un 3% para el fomento, promoción y desarrollo del deporte, la recreación de deportistas con discapacidad y los programas culturales y artísticos de gestores y creadores culturales con discapacidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1379 de 2010, los recursos destinados para la Red de Bibliotecas Públicas serán apropiados en el presupuesto del Ministerio de Cultura.

Los municipios y/o distritos cuyas actividades culturales y artísticas hayan sido declaradas como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Unesco, tendrán derecho a que del porcentaje asignado se destine el cincuenta por ciento (50%) para la promoción y fomento de estas actividades.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberán informar anualmente a las comisiones económicas del Congreso de la República, el valor recaudado por este tributo y la destinación del mismo.

Parágrafo 2°. Los recursos girados para cultura al Distrito Capital y a los departamentos, que no hayan sido ejecutados al final de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, serán reintegrados por el Distrito Capital y los departamentos al Tesoro Nacional, junto con los rendimientos financieros generados.

Los recursos reintegrados al Tesoro Nacional serán destinados a la ejecución de proyectos de inversión a cargo del Ministerio de Cultura relacionados con la apropiación social del patrimonio cultural.

Los recursos que en cada vigencia no hayan sido ejecutados antes del 31 de diciembre, deberán reintegrarse junto con los rendimientos generados al Tesoro Nacional, a más tardar el día 15 de febrero del año siguiente.

Cuando la entidad territorial no adelante el reintegro de recursos en los montos y plazos a que se refiere el presente artículo, el Ministerio de Cultura podrá descontarlos del giro que en las siguientes vigencias deba adelantar al Distrito Capital o al respectivo departamento por el mismo concepto.

Es oportuno precisar que por principio de legalidad le corresponde al legislador determinar los hechos generadores de los tributos; consecuencia de lo anterior, los hechos señalados como generadores del gravamen deben ser tomados tal como se identifican en la ley.

2. Sobre el no pago de tributos no existe un tipo penal que consagre dicha conducta como punible; no obstante, es deber manifestar que sí está tipificada como delito la omisión de agente retenedor en el artículo 402 del Código Penal.

Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. <Ver Notas del Editor>
<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:>

<Valores de salarios mínimos establecidos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006. El texto con el nuevo término es el siguiente:> **El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas** por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a 1.020.000 UVT.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Parágrafo. <derogatoria tácita introducida por el artículo 42 de la Ley 633 de 2000, posteriormente modificado por el artículo 21 de la Ley 1066 de 2006. El texto original del parágrafo es el siguiente:> El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

2.1. Sobre los aspectos sancionatorios relacionados con los impuestos del orden nacional el Título III del Libro V del Estatuto Tributario - Decreto 624 de 1989 en sus artículos 634 a 682 contiene las diferentes sanciones aplicables en materia fiscal.

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 ícono de “Normatividad” - “técnica”, y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,
El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (e),

Pedro Pablo Contreras Camargo.

(C. F.).

Nota: Este documento fue tomado directamente de la versión PDF del Diario Oficial 49.670 del lunes 19 de octubre del 2015 de la Imprenta Nacional (www.imprenta.gov.co)