



Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 07 FEB. 2019
100208221-000248PwC
Revisó: *[Signature]*
PwC Impuestos en línea

DIAN No. Radicado 000S2019003009
Fecha 2019-02-07 03:58:33 PM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario DANIEL ARTURO LAVERDE BOHORQUEZ
Folios 2 Anexos 0


COR-000S2019003009

S.J.D.

Ref: Radicado 100000297 del 03/01/2019

Tema	Impuesto Nacional al Consumo
Descriptores	Impuesto al Consumo - Hecho Generador
Fuentes formales	Ley 1943 de 2018 artículo 2, Estatuto Tributario arts 426,512-1

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 el escrito de consulta expresa que la actividad económica de la empresa es la prestación del servicio de Catering. Con la Ley de Financiamiento 1943 de 2018 este servicio pasó a ser excluido del impuesto sobre las ventas y gravado con el impuesto al consumo según el artículo 512-2 del Estatuto tributario. Con lo anterior pregunta:

Aplican las modificaciones de la Ley 1943 de 2018 en cuanto al impuesto sobre las ventas e impuesto al consumo, para los contratos servicio de catering celebrados antes de la entrada en vigencia de la misma?

RESPUESTA

En efecto, el artículo 426 del Estatuto Tributario antes de la modificación que hiciera el artículo 2 de la Ley 1943 de 2018 señalaba:

"ARTICULO 426. SERVICIO EXCLUIDO.

< Artículo adicionado por el artículo 39 de la Ley 1607 de 2012.:> Cuando en un establecimiento de comercio se lleven a cabo actividades de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y panaderías, para consumo en el lugar, para llevar, o a domicilio, los servicios de alimentación bajo contrato, y el expendio de comidas y

bebidas alcohólicas para consumo dentro bares, tabernas y discotecas, se entenderá que la venta se hace como servicio excluido del impuesto sobre las ventas y está sujeta al impuesto nacional al consumo al que hace referencia el artículo 512-1 de este Estatuto.

PARÁGRAFO. Los servicios de alimentación institucional o alimentación a empresas, prestado bajo contrato (Catering), estarán gravados a la tarifa general del impuesto sobre las ventas."

Con ocasión de la modificación legal el servicio de Catering pasó a ser excluido del impuesto sobre las ventas y gravado con el impuesto nacional al consumo

"ARTICULO 426. SERVICIO EXCLUIDO.

< Artículo adicionado por el artículo 39 de la Ley 1607 de 2012.: > Cuando en un establecimiento de comercio se lleven a cabo actividades de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y panaderías, para consumo en el lugar o para ser llevadas por el comprador o entregadas a domicilio, los servicios de alimentación bajo contrato, incluyendo el servicio de catering y el expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro bares, tabernas y discotecas, se entenderá que la venta se hace como servicio excluido del impuesto sobre las ventas y está sujeta al impuesto nacional al consumo al que hace referencia el artículo 512-1 de este Estatuto.

PARÁGRAFO. El presente artículo no aplica para los contribuyentes que desarrollen: contratos de franquicia, los cuales se encuentran sometidos al impuesto sobre las ventas -IVA.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los contribuyentes responsables del impuesto al consumo que a la entrada en vigencia de la presente ley desarrollen actividades de comidas y bebidas bajo franquicias, podrán optar hasta el 30 de junio de 2019 por inscribirse como responsables del impuesto sobre las ventas -IVA. "

A efectos de determinar el régimen aplicable a estos contratos resulta determinante establecer la naturaleza jurídica de dicha modificación.

La Ley 1943 de 2018 conforme con lo dispuesto en el artículo 122, empezó a regir -con excepción de la salvedad para el artículo 70- en la fecha de su promulgación. La promulgación se efectuó el día 28 de Diciembre.

La modificación que introdujo el artículo 2 al artículo 426 del Estatuto Tributario al referirse al tema del régimen del impuesto, es un aspecto de carácter sustancial

Al respecto es pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia No. C-029/95 Ref: Expediente D-668 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

"(...) Cuarta.- Derecho formal y derecho sustancial o material

Cuando se habla de derecho **sustancial** o **material**, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Sobre esta distinción, anota Rocco:

"Al lado, pues, del derecho que regula la forma de la actividad jurisdiccional, está el derecho que regula el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional.

"El uno es el **derecho procesal**, que precisamente porque regula la forma de la actividad

jurisdiccional, toma el nombre de **derecho formal**; el otro es el **derecho material o sustancial**.

"**Derecho material o sustancial** es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esto es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional". (ob. cit., tomo I, pág. 194).

De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho. "

Así entonces el derecho sustancial es el que crea obligaciones, derechos, y el formal, es el que lo reglamenta, regula la forma y la instrumentaliza.

En este contexto una disposición que consagra el régimen del impuesto al cual se someten determinadas operaciones claramente es de naturaleza sustancial y en consecuencia aplica una vez entre en vigencia

"(..) En este aspecto es de derecho aseverar que las leyes sólo disponen para el futuro y que como tal no tienen efectos retroactivos, siendo así estas rigen y producen efectos sobre situaciones jurídicas nacidas y producidas desde el momento mismo de su entrada en vigencia. De tal suerte que la nueva ley no puede afectar, **desconocer o modificar situaciones jurídicas consolidadas**, entendiendo por estas aquellas que han dado un derecho al particular. "Concepto 148 de 2000

Ahora bien, para el caso de los contratos de tracto sucesivo que es aquel donde el proveedor se obliga a la entrega sucesiva de bienes, o prestación de una serie de servicios de forma sucesiva tales como el contrato de suministro CATERING no puede hablarse de situación jurídica consolidada pues es claro que el impuesto acorde con lo consagrado en el artículo 512-1 del Estatuto tributario se causa:

ARTÍCULO 512-1. IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO.

> El impuesto nacional al consumo tiene como hecho generador la prestación o la venta al consumidor final o la importación por parte del consumidor final, de los siguientes servicios y bienes:

(...)

El impuesto se causará al momento del desaduanamiento del bien importado por el consumidor final, la entrega material del bien, de la prestación del servicio o de la expedición de la cuenta de cobro, ticket de registradora, factura o documento equivalente por parte del responsable al consumidor final.

(...)"

Ahora bien, la Ley 1943 no consagró una norma de transitoriedad para quienes hasta su vigencia eran responsables del impuesto sobre las ventas y pasaron a serlo del impuesto nacional al consumo. Por ello concordante con lo expuesto puede concluirse que para estos contratos de servicio de Catering aun celebrados antes de la vigencia de la Ley 1943 de 2018 el impuesto nacional al consumo se causa cuando se den entregas parciales del servicio, el impuesto se causará en cada uno de estos momentos. Es decir se aplica el régimen del impuesto nacional al consumo a partir de la vigencia de la misma Ley.

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,



LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Bogotá D.C.

Tel: 607 99 99 Ext: 904101

Proyectó: Ligia E Pardo M.

Revisó y aprobó: Comité N y D.