

100208192-745

Bogotá, D.C., 6 de septiembre de 2024.

Tema: Obligación de facturar
Descriptores: Factura electrónica de venta
Documento equivalente electrónico Tiquete de Peaje
Fuentes formales: Artículos 616-1 del Estatuto Tributario.
Artículo 1.6.1.4.5 del Decreto 1625 de 2016.
Resolución DIAN No. 000165 del 01 de noviembre de 2023
Resolución DIAN No. 000008 del 31 de enero de 2024

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

PROBLEMA JURÍDICO

¿Quién es el sujeto obligado a expedir el Documento Equivalente Electrónico (DEE) en el cobro de peajes, según la normativa especial vigente? ¿El concesionario o la fiducia?

TESIS JURÍDICA

La obligación de expedir el Documento Equivalente Electrónico (DEE) expedido para el cobro de peajes recae sobre la entidad concesionaria encargada de la operación y administración de las estaciones de peaje.

FUNDAMENTACIÓN

De acuerdo con la normativa vigente, la obligación de expedir un Documento Equivalente Electrónico se deriva de los artículos 615, 616-1 y 617 del Estatuto Tributario (en

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

adelante, ET), el Decreto 1625 de 2016 y la Resolución Dian 000165 de 2023, normas que establecen que todas las personas que presten servicios o vendan bienes, y no estén exceptuadas, deben expedir una factura de venta o un documento equivalente, en la actualidad ambos documentos en modalidad electrónica. El DEE de peajes será exigible a partir del próximo 01 de octubre de acuerdo con las fechas de implementación dispuestas en la Resolución DIAN 000008 de 2024.

En el caso de los peajes, las entidades concesionarias son las encargadas de operar los puntos de cobro y recaudo de peaje como soporte de la prestación del servicio³.

Esta obligación de recaudo se explica debido a que el modelo de concesiones viales en Colombia se basa en el esquema de Asociación Público-Privada (APP). Este modelo combina inversión privada con gestión pública para el desarrollo de infraestructuras y la prestación de servicios, regulado principalmente por la Ley 1508 de 2012, que establece el marco para las APP, tanto en proyectos de iniciativa pública como privada.

El esquema APP busca una colaboración eficiente entre el sector privado y el público para el desarrollo, operación y mantenimiento de la infraestructura vial del país, asegurando una gestión sostenible a largo plazo.

Algunos elementos clave del modelo de concesiones viales, son:

- Asociación Público-Privada (APP)

En este modelo, el Estado otorga concesiones a empresas privadas para que construyan, operen y mantengan infraestructuras viales durante un periodo determinado.

Estas empresas se encargan de la construcción, operación y mantenimiento de las vías, recibiendo como contraprestación parte de los ingresos derivados de los peajes o pagos que les asigna el Gobierno, según el esquema de la concesión.

- Contratos de Concesión

Los contratos de concesión establecen una serie de responsabilidades y derechos tanto para el concesionario (empresa privada) como para el Estado (a través de la Agencia

³ La obligación de que las entidades concesionarias recauden los peajes y utilicen esos recursos para financiar, operar y mantener la infraestructura vial está contemplada en los contratos de concesión los cuales se basan en el marco normativo que regula la contratación estatal y las asociaciones público-privadas (APP) en Colombia. La principal norma que regula las concesiones y los contratos es la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública). Esta ley establece las bases para los contratos entre entidades públicas y privadas, incluyendo las concesiones, en las que se delega la ejecución y operación de obras públicas. Además, la Ley 1508 de 2012 que regula las Asociaciones Público-Privadas (APP), establece las reglas bajo las cuales las entidades privadas pueden financiar y gestionar proyectos de infraestructura pública, incluyendo carreteras. Según esta ley, uno de los mecanismos principales para que los concesionarios recuperen su inversión es a través del cobro de peajes. En los contratos de concesión, que se desarrollan bajo el marco de estas leyes, se estipula específicamente la obligación del concesionario de recaudar los peajes. Estos contratos son administrados y supervisados por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), que es la entidad encargada de vigilar el cumplimiento de las condiciones contractuales. Por tanto, aunque no hay una norma específica que "imponga" directamente esa obligación de recaudar los peajes, esta responsabilidad surge como parte de las condiciones contractuales bajo el marco normativo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1508 de 2012, así como los contratos específicos de concesión que regulan cada proyecto. Cfr. Modelo de contrato de concesión 4G. Consultado en el siguiente link: <https://www.ani.gov.co/contratacion/contratos-4g>

Nacional de Infraestructura - ANI, el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, Gobernaciones o Municipios).

Estos contratos suelen incluir la obligación del concesionario de financiar, construir, operar y mantener la infraestructura vial, a cambio de parte del recaudo de los peajes o de un pago del Estado, en concesiones donde los peajes no cubren todos los costos.

El concesionario es el encargado de ejecutar el contrato y gestionar la operación y mantenimiento de la infraestructura vial. Sin embargo, los recursos generados por esta operación son administrados por una fiduciaria a través de un Patrimonio Autónomo (PA), lo cual busca asegurar la correcta asignación y supervisión de los recursos.

- Esquema de Remuneración y Gestión de Riesgos

El esquema de remuneración en las concesiones viales puede incluir ingresos por peajes, pagos del Estado a través de vigencias futuras, o una combinación de ambas fuentes. La fiducia y el patrimonio autónomo juegan un papel esencial en este proceso, asegurando la adecuada administración de los recursos⁴.

- Actores intervinientes

La fiduciaria es responsable de recibir los recursos generados por los peajes o los pagos del Estado y administrarlos en el patrimonio autónomo. Esta entidad actúa como intermediario financiero para garantizar la transparencia en la gestión de los ingresos y su distribución conforme a los términos del contrato de concesión.

El PA es un vehículo financiero donde se depositan todos los ingresos y recursos relacionados con el proyecto de concesión. El PA garantiza que los recursos se utilicen exclusivamente para los fines establecidos en el contrato, cubriendo costos operativos, mantenimiento, pagos a inversionistas y otros compromisos financieros.

Los riesgos operativos de las vías, como el mantenimiento y las contingencias, son gestionados por la concesionaria. No obstante, la fiducia administra los recursos financieros en el PA, asegurando que estén disponibles cuando se necesiten, minimizando el impacto de estos riesgos sobre el concesionario.

La estructura fiduciaria y el PA también protegen los intereses de los acreedores e inversionistas. Dado que el patrimonio autónomo es independiente de los activos del concesionario, si este incumple sus obligaciones financieras, los recursos del PA no se ven afectados por los problemas financieros de la concesionaria.

Las concesiones viales son supervisadas por entidades como la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), que gestiona y supervisa los contratos, y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), que participa en algunos proyectos, especialmente durante la fase de construcción.

⁴ Cfr. Modelo de contrato de concesión 4G. Consultado en el siguiente link: <https://www.ani.gov.co/contratacion/contratos-4g>

Es importante resaltar que, en el modelo de concesiones viales, la entidad que administra la prestación del servicio en las vías es la entidad concesionaria. Actividad que está regulada por el contrato de concesión, siendo ésta la entidad responsable de la operación de las vías, incluyendo el recaudo de los peajes.

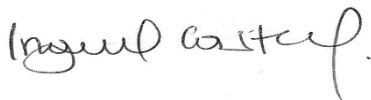
Del modelo anteriormente explicado, se deduce que la obligación de expedir el DEE en el contexto de las concesiones viales por el recaudo de peajes recae sobre la entidad operadora del peaje, a saber, la entidad concesionaria y no sobre la fiduciaria que administra los recursos. Esto se debe a que la fiduciaria no participa directamente en la transacción de prestación del servicio a usuario final, que es el hecho generador de la obligación de expedir el DEE.

La normativa tributaria y la doctrina vigente⁵ son claras al establecer que la obligación de facturar corresponde a quien presta el servicio o vende los bienes. En este caso, la entidad operadora del peaje, es decir, la concesión, es la responsable de expedir el DEE, no la fiduciaria. Ésta última si bien, administra los recursos bajo un patrimonio autónomo, no está involucrada en la prestación del servicio de peaje, que es la transacción que genera la obligación de expedir el DEE. La transacción ocurre entre el usuario del peaje y la entidad operadora, siendo esta última la encargada de la emisión del DEE.

Es importante aclarar que el hecho de que la concesionaria sea la entidad obligada a expedir el Documento Equivalente Electrónico (DEE) de peajes, no implica que todos los recursos generados por el cobro de los peajes sean de su propiedad. La expedición del DEE soporta únicamente la prestación del servicio y no la titularidad de los recursos recaudados. La destinación de estos recursos, que generalmente se administran a través del PA y pueden estar sujetos a múltiples compromisos financieros y contractuales, no tiene relevancia para determinar quién está obligado a expedir el DEE. En este sentido, la obligación de facturar recae exclusivamente en la entidad que presta el servicio, independientemente del destino final de los ingresos obtenidos.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,



INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Dirección: Cra. 8 # 6C-38 Edificio San Agustín - Piso 4

⁵ Decreto 1625 de 2016 y la Resolución DIAN No. 000165 de 2023. Concepto Unificado No. 0481 de 2022. Obligación de Facturar y el Sistema de Factura Electrónica.



Bogotá, D.C.

www.dian.gov.co

Proyectó: Judy M. Céspedes Q.– Subdirección de Normativa y Doctrina
Revisó: Ingrid Castañeda Cepeda

Con copia:

Dr. Luis Hernando Valero Vásquez
Subdirector - Subdirección de Factura Electrónica y Soluciones Operativas
lvalerov@dian.gov.co

Ing. Cindy Lorena Díaz Murillo
Vicepresidencia Ejecutiva -ANI
cdiaz@ani.gov.co

Subdirección de Normativa y Doctrina

Carrera 8 # 6C-54. Piso 4. Edificio San Agustín | (601) 7428973 - 3103158107

Código postal 111711

www.dian.gov.co

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN