

8150 - OFICI - No. 000035

Bogotá 26 ENE. 2016

Doctor:

JOSE NEMESIO MORENO RODRIGUEZ

Director Gestión Corporativa

Ciudad

INPEC 26-01-2016 08:09
Al Contestar Cite Este No.: 2016IE0001307 Fol:17 Anex:0 FA:0
ORIGEN 8150*-OFICINA DE CONTROL INTERNO / MARIO JIMENEZ GAYON
DESTINO 8500*-DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA / JOSE NEMESIO MORENO RODRIGUEZ
ASUNTO OFICIO 8150-OFCI-000035 DEL 26/01/16 DIRIGIDO A : DR. JOSE NEMESIO MORENO
OBS

2016IE0001307



Asunto: Informe final de evaluación y seguimiento al Contrato de prestación de servicios Profesionales 044 de 2015

En cumplimiento con lo establecido en el Plan de Auditoria Interna vigencia 2015, de manera atenta remito a su oficina el informe correspondiente a la auditoria realizada al contrato Prestación de Servicios Profesionales 044/2015 y de acuerdo con lo establecido en las Actas 062 de Julio 3 y 7 de 2015 y Acta 061 de Julio 3 de 2015, así como respuesta al oficio 8150-OFCI-00328 -A del 27 de agosto de 2015.

De acuerdo con los oficios 85001-DIGEC-GRUCON-004225 del 15/10/2015 suscrito por la Dirección de Gestión Corporativa Grupo Contable y 85201-GOCOT-001194 del 20/10/2015, suscrito por la Subdirectora de Gestión Contractual, éste despacho toma como referente el contenido de los mismos para la elaboración del informe final correspondiente a la evaluación y seguimiento al contrato del asunto, además del informe emitido por el contratista con número 8100-DINPRE 154539 del 21/06/2015.

En el análisis de lo anterior, se evidenciaron fallas en el proceso contractual y financiero que ameritan estudiarse a fondo, con el objeto de construir un mapa de riesgos con controles eficaces, que permitan prevenir, que las situaciones aquí mencionadas vuelvan a repetirse, esto sin detrimento del traslado de lo evidenciado a otras dependencias o entidades que tengan competencia para actuar frente a presuntos alcances fiscales, tributarios o administrativos producto de las inconsistencias encontradas, esto acorde con la obligación que le asiste a la Oficina de Control Interno de remitir lo actuado a las entidades competentes para adelantar las correspondientes investigaciones.

Se informa y requiere que el proceso auditado deberá, en un término de cinco (5) días hábiles, a partir del recibo del presente, elaborar el plan de mejoramiento con las acciones que consideren pertinentes para que en forma técnica y en equipo de trabajo se detecten las causas de los hallazgos y las acciones pertinentes para su eliminación, todo encaminado a implementar en forma real el ciclo PHVA, en lo que corresponde a nuestra responsabilidad funcional de mejora continua en el cumplimiento misional.

Lo anterior, haciendo énfasis que nuestro objetivo fundamental, no es otro que el de coadyuvar al fortalecimiento del Sistema del Control Interno, a partir del análisis de las oportunidades de mejora detectados, todo con el único propósito de aplicar y continuar con el fortalecimiento de la política de la mejora continua en la Institución.

Cualquier inquietud estamos atentos a atenderla.

Cordialmente,

MARIO JIMENEZ GAYON

Jefe Oficina de Control Interno - INPEC

Elaboró Leydi Camacho y Luz Ángela Fonseca Ruiz- OCI - INPEC

RECIBIDO
DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA
INPEC

26 ENE 2016

Hora 8:53

Folios

Firma PROPH

1954

RECEIVED
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE
MAY 15 1954
WASHINGTON, D. C.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

OFICINA DE CONTROL INTERNO

**INFORME FINAL DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 044 DE 2015**

Bogotá D.C., Diciembre de 2015

TABLA DE CONTENIDO

1 OBJETIVOS	4
1.1 GENERAL	4
1.2 ALCANCE	4
1.3 CRITERIOS	4
1.4 RESULTADO DE LA EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AL CONTRATO 044/ 2015	4
1.4.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO	4
1.4.2 RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA	5
1.4.3 ANÁLISIS A LAS RESPUESTAS	5
1.4.3.1 INFORME 8100-DINPRE 154539 DEL 21/06/2015 SUSCRITO POR EL CONTRATISTA EFRAÍN OSWALDO ARAGÓN SANCHEZ.	5
1.4.3.2 OFICIO 85001-DIGEC-GRUCON-004225 DEL 15/10/2015 SUSCRITO POR LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA GRUPO CONTABLE	6
1.4.4 REVISIÓN DE LA OFERTA PRESTACIÓN DE SERVICIOS	8
1.4.4.1 PRECISIONES CONCEPTUALES	8
1.4.4.2 RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LA OFERTA SIN ACLARAR SI INCLUÍA EL IVA HALLAZGO No. 1 RUT DESACTUALIZADO, CONTRATO SIN IVA – SIN APLICAR LA RETENCIÓN RESPECTIVA - HALLAZGO CON ALCANCE DISCIPLINARIO.	11
ART. 437-1. RETENCIÓN EN LA FUENTE EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.	14
ART. 437-2. AGENTES DE RETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.	14
ART. 437-3. RESPONSABILIDAD POR LA RETENCIÓN.	15
1.4.5 RIESGOS	16
1.4.6 CONCLUSIONES	17

1 OBJETIVOS

1.1 GENERAL

Verificar el cumplimiento legal aplicado durante las etapas pre- contractual, contractual y de ejecución, correspondiente al contrato de prestación de servicios número 044 de 2015, con base en las normas vigentes que rigen la contratación estatal del estado Colombiano.

1.2 ALCANCE

Realizar seguimiento y evaluación al contrato de prestación de servicios número 044 del 16 de enero de 2015, inicia con el contenido de las Actas 061/2015 y 062/2015 de OCI y termina con los respectivos pagos.

1.3 CRITERIOS

- Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
- LEY 1150 de 2007- Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
- Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.
- Artículo 499 del ESTATUTO TRIBUTARIO
- Artículo 508-2 del ESTATUTO TRIBUTARIO
- Artículo 4 Resolución 139 de 21 de nov de 2012.
- Resolución 002122 de 2012 Por la cual se desarrolla la estructura orgánica y se determina los grupos de trabajo del INPEC

1.4 RESULTADO DE LA EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AL CONTRATO 044/ 2015

1.4.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO

Nombre del Contratista	Efraín Oswaldo Aragón Sanchez
Identificación	C.C. 79.313.799 de Bogotá
Objeto del Contrato	PRESTAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS DE APOYO AL INPEC EN LAS ACTIVIDADES REQUERIDAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL, COMO ASESOR EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Supervisor:	BG Jorge Luis Ramírez Aragón
Valor del Contrato:	\$138.000.000

Termino del contrato	Hasta el 31 de diciembre de 2015 a partir de la suscripción del acta de inicio
Fecha suscripción del Contrato	16 de enero de 2015
Aprobación de póliza No 15-44-101140605	16 de enero de 2015
Fecha Acta de Inicio	16 de enero de 2015

1.4.2 RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA

Dentro del proceso auditor, contemplado en el programa anual de auditoría, y al observarse que al contrato del asunto no se le había aplicado el IVA, la Oficina de Control Interno mediante Actas 061/2015 y 062/2015 entrevistó a la Subdirectora de Gestión Contractual y la Coordinadora del Grupo Contable, con el fin de indagar sobre el régimen tributario a que pertenece el contratista con base en el valor del contrato (\$138.000.000) y las retenciones que debían aplicarse durante la ejecución del mismo.

Con base a sus respuestas, plasmadas en las respectivas actas, la OCI solicitó por escrito sus conceptos, en respuesta a lo solicitado se emitieron los siguientes oficios por parte de las mencionadas dependencias:

1. Informe 8100-DINPRE 154539 del 21/06/2015 suscrito por el contratista Efraín Oswaldo Aragón Sanchez
2. Oficio 85001-DIGEC-GRUCON-004225 del 15/10/2015 suscrito por la Dirección de Gestión Corporativa Grupo Contable
3. Oficio 85201-GOCOT-001194 del 20/10/2015, suscrito por la Subdirectora de Gestión Contractual (remisorio de la respuesta dada por el Grupo Contable que no amerita análisis por parte de LA OCI, salvo que estaba dentro de su competencia rendir conceptos sobre asuntos relacionados con funciones de la Subdirección Contractual y que a pesar de la insistencia no se obtuvo pronunciamiento)

1.4.3 ANÁLISIS A LAS RESPUESTAS

1.4.3.1 INFORME 8100-DINPRE 154539 DEL 21/06/2015 SUSCRITO POR EL CONTRATISTA EFRAÍN OSWALDO ARAGÓN SANCHEZ.

Frente a los requerimientos realizados en la auditoría al contrato del asunto, la Subdirección de Gestión Contractual requirió al contratista para que informara lo relacionado con el IVA, quien respondió lo siguiente:

“...2.- Mi vínculo contractual se realizó en mi condición de “Régimen Simplificado” con relación al IVA para todos los efectos fiscales y tributarios exigidos en la normatividad de la DIAN, para personas naturales...”

“...3.- El monto para pertenecer al REGIMEN SIMPLIFICADO está establecido estatutariamente por la DIAN, en la suma de \$93.321.000 para el 2015 según el artículo 499 del Estatuto Tributario...”

“... 4.- al ser requerido por la Subdirección de Gestión Contractual el día 7 del mes de julio de 2015, y de acuerdo a lo anotado en el numeral anterior, aún no cumpla los requisitos exigidos para pertenecer al RÉGIMEN COMÚN, debido a que en la fecha del oficio en referencia solamente se han causado ingresos por la suma \$72.000.000 a Junio de los corrientes, valor que no llega al tope que la DIAN tiene establecido para ser sujeto responsable del impuesto a las ventas “Régimen Común”,

Las afirmaciones hechas por el contratista, son equivocadas, pues contraría por una parte y en forma directa, lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 499 del ET, que señala:

“... Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.”.

Y por otra parte lo normado en el párrafo 1: *PAR 1 del artículo 499 del ET:*

“Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.
(Subrayado nuestro),

Los referentes legales aquí señalados son requisitos que se deben cumplir para pertenecer al régimen simplificado, condiciones o requisitos que el contratista no cumple, acorde con el subrayado nuestro y con respecto al numeral 6° del artículo 499 del ET.

El Grupo Contable señala en su oficio 85001-DIGEC-GRUCON-004225 del 15/10/2015 lo siguiente:

“...Por lo anterior, es preciso señalar que el contratista desde antes de firmar contrato con el INPEC ya pertenecía al Régimen Común por la causal anteriormente mencionada, ya que el monto de sus ingresos brutos totales del año inmediatamente anterior superaron las (4.000 UVT) que reglamenta la norma”

Así las cosas, el Grupo Contable confirma que el contratista debe pertenecer al Régimen Común, por lo que se debió aplicar las retenciones correspondientes a éste tipo de servicios profesionales gravados y de acuerdo con el régimen a que pertenece.

1.4.3.2 OFICIO 85001-DIGEC-GRUCON-004225 DEL 15/10/2015 SUSCRITO POR LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA GRUPO CONTABLE

En el Oficio el 004225 en mención, se observa que solamente se detienen a analizar uno de los siete (7) requisitos que debe cumplir las personas que pueden pertenecer al régimen simplificado, como es el numeral sexto (6) el cual se refiere a los ingresos brutos obtenidos en año inmediatamente anterior y no el parágrafo 1 Artículo 499, del Estatuto Tributario, el cual indica:

: “Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.”
Subrayado fuera de texto.

Adicional a que no responden sobre lo preguntado, si hacen mención a que este requisito del numeral sexto (6) tampoco se cumple por parte del contratista para poder ser del régimen simplificado, pues sus ingresos obtenidos en el año inmediatamente anterior, superaron para el año 2014 los 3.300 UVT, por lo que el contratista no pertenecería al régimen simplificado desde el año 2014 de acuerdo con lo establecido en el Art. 499 de ET, donde se indica:

“ESTATUTO TRIBUTARIO TITULO VIII. REGIMEN SIMPLIFICADO.

“Art. 499. Quiénes pertenecen a este régimen.

*** -Artículo Modificado- Al Régimen Simplificado del Impuesto Sobre las Ventas pertenecen las personas naturales comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas; los agricultores y los ganaderos, que realicen operaciones gravadas, así como quienes presten servicios gravados, siempre y cuando cumplan la totalidad de las siguientes condiciones: (Subrayado nuestro)**

“.....

6. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.

.....

PAR 1. Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.”

Art. 508-2. Paso de régimen simplificado a régimen común.

*** -Modificado- El responsable del Impuesto sobre las Ventas perteneciente al Régimen Simplificado pasará a ser responsable del Régimen Común a partir de la iniciación del período inmediatamente siguiente a aquel en el cual deje de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 499 de este**

Estatuto, salvo lo previsto en el párrafo 1º de dicho artículo, en cuyo caso deberá inscribirse previamente a la celebración del contrato correspondiente.

En concordancia con lo anterior el Grupo Contable de la Subdirección de Gestión Corporativa haciendo alusión al numeral sexto (6) de la norma transcrita Concluye:

“...Por lo anterior, es preciso señalar que el contratista desde antes de firmar contrato con el INPEC ya pertenecía al Régimen Común por la causal anteriormente mencionada, ya que el monto de sus ingresos brutos totales del año inmediatamente anterior superaron las (4.000 UVT) que reglamenta la norma”

Así las cosas, el Grupo Contable confirma que el contratista debe pertenecer al Régimen Común, por lo que se debió aplicar las retenciones correspondientes a éste tipo de servicios profesionales gravados y de acuerdo con el régimen a que pertenece.

Se observa que el Grupo contable detectó, una vez el equipo auditor hizo el requerimiento, que el contratista pertenecía o debía pertenecer al régimen común según exigencia legal contemplada en el numeral 6 del artículo 499 del Estatuto Tributario

“6. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.”

Igualmente se observó en la verificación realizada a las órdenes de pago del aplicativo SIIIF Nación II, que para los tres primeros pagos bimensuales no se liquidó la retención del IVA, siendo obligación de INPEC, como agente retenedor practicar la retención en el momento en que se realice el pago tal como lo establece el Artículo 437-1 del E.T.

Por lo anteriormente expuesto, la OCI una vez analizadas las respuestas y aplicados los criterios legales para el caso en concreto, emite el informe final, haciendo alusión a lo aquí señalado, en los siguientes términos:

1.4.4 REVISIÓN DE LA OFERTA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1.4.4.1 PRECISIONES CONCEPTUALES

Para abordar el tema del Impuesto indirecto sobre las Ventas (IVA) partimos de la premisa que existe un sujeto de derecho, que es quien tiene la obligación de recaudar el impuesto (cobrar el impuesto) y un sujeto pasivo económico, que es quien soporta o paga efectivamente el impuesto.

Es posible que se presenten dos sujetos pasivos de esta obligación tributaria: el jurídico, es decir, en quien recae la obligación de pagar el tributo y, el económico, el cual termina por asumir este gravamen de forma indirecta.

En materia contractual el responsable (contribuyente) del pago del impuesto referido es el contratista por ser éste el sujeto pasivo de la obligación tributaria, siendo así las circunstancias presentadas, cuando se ejecuta un contrato estatal, a las personas naturales o jurídicas que actúan como contratistas se les considera responsables.

También las entidades públicas pueden asumir el rol de responsables del IVA, cuando están en la obligación de practicar la retención en la fuente del IVA en la adquisición de bienes o servicios gravados, hecho generador que se da al momento de causar o pagar. La retención de IVA es un mecanismo que busca recaudar el impuesto de forma anticipada.

Se precisa que incluso en la jurisprudencia nacional, en el impuesto sobre las ventas el sujeto pasivo de la relación jurídica recibe la denominación de "Responsable", sin distinguir entre el sujeto pasivo jurídico y el sujeto pasivo económico, o persona en quien finalmente pueda recaer el impuesto.

Si bien quien soporta la carga fiscal es el comprador del bien o servicio gravado, la ley, con el objeto de facilitar el recaudo del impuesto determino a los responsables directos de su pago.

En este orden de ideas es claro, por lo general, que quienes venden bienes, prestan servicios e importan bienes gravados son responsables del impuesto sobre las ventas.

Así, mirada la normas del Estatuto Tributario – ET-, Los sujetos que ostentan la condición de responsables del impuesto tienen obligaciones que deben cumplir para efectos de no ser sancionados administrativamente por no presentar oportunamente la declaración (sanción por extemporaneidad), presentarla sin pago (sanción por mora) o no presentarla (sanción por no declarar), incluso puede llegarse a ser sujeto de sanción penal, como el delito de "Omisión del agente recaudador", señalado en el artículo 402 del Código Penal.

La ley clasifica a los responsables del IVA, en dos regímenes: 1) responsables del régimen simplificado y 2) responsables del régimen común, cada uno con obligaciones y responsabilidad diferentes.

1.4.4.1.1 Responsables del régimen simplificado

Pertencen al régimen simplificado las personas naturales comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas; agricultores y ganaderos, que realicen operaciones gravadas, así como quienes presten servicios gravados, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

**2*-Modificado- 1. Que en el año anterior hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad inferior a cuatro mil (4.000) UVT.*

2. Que tengan máximo un establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio donde ejercen su actividad.

3. *3* *Literal declarado Inexequible*
 4. *Que en el establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio no se desarrollen actividades bajo franquicia, concesión, regalía, autorización o cualquier otro sistema que implique la explotación de intangibles.*
 5. *Que no sean usuarios aduaneros.*
 6. *Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.*
 7. *Que el monto de sus consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras durante el año anterior o durante el respectivo año no supere la suma de 4.500 UVT.*
- PAR 1. Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.*

1.4.4.1.2 Responsables del Régimen Común

Este régimen cobija a aquellas personas jurídicas o naturales, que tienen la obligación de cobrar el IVA, como quiera que venden bienes o prestan servicios que están gravados con este impuesto.

Las personas naturales, pertenecen al régimen común, cuando venden bienes o prestan servicios gravados con el IVA y no cumplen los requisitos para pertenecer el régimen simplificado.

Obligaciones de los responsables del régimen común con respecto al IVA.

Los responsables del régimen común tienen las siguientes obligaciones, descritas en forma sucinta:

1. Inscribirse en el Registro Único tributario RUT antes del inicio de actividades, así como actualizar su información permanentemente (Artículo 555-2 E.T.)

2. Presentar declaración del IVA
3. **Expedir** factura de venta o documento equivalente con los requisitos de que trata el artículo 617 E.T., por cada operación de venta o de prestación de servicios (Artículo 615 E.T.).
4. Los responsables del impuesto sobre las ventas que cesen definitivamente en el desarrollo de actividades sujetas a dicho impuesto, deberán informar tal hecho, dentro de los treinta (30) días siguientes al mismo (Artículo 614 E.T.)
5. Llevar un registro auxiliar de compras y ventas y una cuenta denominada "*impuesto sobre las ventas por pagar*", ya sea que estén obligados o no a llevar contabilidad (Art. 509 E.T.)
6. Los agentes de retención del impuesto sobre las ventas, deberán llevar una cuenta denominada "*impuesto a las ventas retenido*" en donde se registre la Causación y pago de los valores retenidos.

1.4.4.2 RESULTADO DEL ANÁLISIS DE LA OFERTA SIN ACLARAR SI INCLUÍA EL IVA

La oferta económica que presenta el contratista no indica si el valor de los honorarios incluye o no el IVA, esto teniendo en cuenta que el monto del contrato supera los 3 300 UVT, esta aclaración debió formar parte de la oferta presentada por el contratista y a su vez solicitarse por parte del Grupo de Presupuesto al momento de expedir el CDP; la Subdirección de Gestión Contractual, antes de suscribirse el contrato para efectos de tener claro el valor o monto del contrato además de cumplir con la exigencia legal de estar inscrito en el régimen común e igualmente el Grupo de Contabilidad al momento de realizar el registro contable y revisión de la factura y/o cuenta de cobro presentada por el contratista, todo lo cual deberá revisarse a fondo para determinar presuntas responsabilidades

HALLAZGO No. 1 RUT DESACTUALIZADO, CONTRATO SIN IVA – SIN APLICAR LA RETENCIÓN RESPECTIVA - HALLAZGO CON ALCANCE DISCIPLINARIO.

CRITERIO LEGAL

- Artículo 499, PÁR. 1: del Estatuto Tributario, el cual indica:

PAR. 1: "Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a _____, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común."
Subrayado fuera de texto.

- Artículo 4 Resolución 139 de 21 de noviembre de 2012, que establece:

“ARTÍCULO 4. Las personas naturales y asimiladas, jurídicas y asimiladas que inicien actividades o las modifiquen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán inscribir o actualizar el Registro Único Tributario - RUT, indicando la actividad o actividades económicas que vayan a desarrollar.”

Revisados los documentos que soportan la contratación se evidencia que el RUT que presenta el contratista tiene fecha 29 de enero de 2014, es decir con un año antes de la contratación, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 4 Resolución 139 de 21 de noviembre de 2012 el cual establece:

“ARTÍCULO 4. Las personas naturales y asimiladas, jurídicas y asimiladas que inicien actividades o las modifiquen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán inscribir o actualizar el Registro Único Tributario - RUT, indicando la actividad o actividades económicas que vayan a desarrollar.”

Así mismo, el RUT presentado no indica el régimen al que pertenece el contratista.

Frente a lo anterior, La auditoría solicitó a la Subdirección Contractual pronunciamiento sobre lo evidenciado, dependencia que lo remitió, en un principio, a la Oficina Asesora Jurídica quien se pronuncia que la competente para emitir concepto era la propia Subdirección contractual, luego se requirió la Dirección de Gestión Corporativa - Grupo Contable, para que emitiera concepto, grupo que se pronunció mediante el Oficio 85001-DIGEC-GRUCON-004225 del 15/10/2015 suscrito por el Director de Gestión Corporativa

En el Oficio el 004225 en mención, se observa que solamente se detienen a analizar uno de los siete (7) requisitos que debe cumplir las personas que pueden pertenecer al régimen simplificado, como es el numeral sexto (6) el cual se refiere a los ingresos brutos obtenidos en año inmediatamente anterior y no el parágrafo 1 Artículo 499, del Estatuto Tributario, el cual indica:

“Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.”
Subrayado fuera de texto.

Adicional a que no responden sobre lo preguntado, si hacen mención a que este requisito tampoco se cumple por parte del contratista para poder ser del régimen simplificado, pues sus ingresos obtenidos en el año inmediatamente anterior, en razón a que sus ingresos superaron para el año 2014 los 3.300 UVT, por lo que el contratista no pertenecería al régimen simplificado desde el año 2014 de acuerdo con lo establecido en el Art. 499 de ET, donde se indica:

“ESTATUTO TRIBUTARIO TITULO VIII. REGIMEN SIMPLIFICADO.

“Art. 499. Quiénes pertenecen a este régimen.

*** -Artículo Modificado- Al Régimen Simplificado del Impuesto Sobre las Ventas pertenecen las personas naturales comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas; los agricultores y los ganaderos, que realicen operaciones gravadas, así como quienes presten servicios gravados, siempre y cuando cumplan la totalidad de las siguientes condiciones: (Subrayado nuestro)**

“.....

6. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.

.....

PAR 1. Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3.300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común.”

Art. 508-2. Paso de régimen simplificado a régimen común.

*** -Modificado- El responsable del Impuesto sobre las Ventas perteneciente al Régimen Simplificado pasará a ser responsable del Régimen Común a partir de la iniciación del período inmediatamente siguiente a aquel en el cual deje de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 499 de este Estatuto, salvo lo previsto en el parágrafo 1º de dicho artículo, en cuyo caso deberá inscribirse previamente a la celebración del contrato correspondiente.**

En concordancia con lo anterior el Grupo Contable de la Subdirección de Gestión Corporativa haciendo alusión al numeral sexto (6) de la norma transcrita Concluye:

“...Por lo anterior, es preciso señalar que el contratista desde antes de firmar contrato con el INPEC ya pertenecía al Régimen Común por la causal anteriormente mencionada, ya que el monto de sus ingresos brutos totales del año inmediatamente anterior superaron las (4.000 UVT) que reglamenta la norma”

Así las cosas, el Grupo Contable confirma que el contratista debe pertenecer al Régimen Común, por lo que se debió aplicar las retenciones correspondientes a éste tipo de servicios profesionales gravados y de acuerdo con el régimen a que pertenece.

Igualmente se observó en la verificación realizada a las órdenes de pago del aplicativo SIIF Nación II, que para los tres primeros pagos bimensuales no se liquidó la retención del IVA, siendo obligación de INPEC, como agente retenedor la de practicar la retención en el momento en que se realice el pago tal como lo establece el Artículo 437-1 del E.T.

Art. 437-1. Retención en la fuente en el impuesto sobre las ventas.

*** -Modificado- Con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre las ventas, se establece la retención en la fuente en este impuesto, la cual deberá practicarse en el momento en que se realice el pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero. (Subrayado nuestro)**

La retención será equivalente al quince por ciento (15%) del valor del impuesto.

(.....)

De lo anterior puede concluirse que el Instituto tiene la responsabilidad como agente retenedor sobre el impuesto a las ventas, a practicarlo.

Art. 437-2. Agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.

Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

1. Las siguientes entidades estatales:

La Nación, los departamentos, el distrito capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. Quienes se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sean o no responsables del IVA, y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.

3. Quienes contraten con personas o entidades sin residencia o domicilio en el país la prestación de servicios gravados en el territorio Nacional, con relación a los mismos.

4. Los responsables del régimen común, cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados, de personas que pertenezcan al régimen simplificado.

5. * - Adicionado- Las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito y sus asociaciones, en el momento del correspondiente pago o abono en cuenta a las personas o establecimientos afiliados. El valor del impuesto no hará parte de la

base para determinar las comisiones percibidas por la utilización de las tarjetas débito y crédito.

Cuando los pagos o abonos en cuenta en favor de las personas o establecimientos afiliados a los sistemas de tarjetas de crédito o débito, se realicen por intermedio de las entidades adquirentes o pagadoras, la retención en la fuente deberá ser practicada por dichas entidades.

6. *2* - Adicionado - *La Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, por el 100% del impuesto sobre las ventas que se cause en la venta de aerodinós.*

7. *3* -Adicionado- *Los responsables del Régimen Común proveedores de Sociedades de Comercialización Internacional cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados de personas que pertenezcan al Régimen Común, distintos de los agentes de retención mencionados en los numerales 1 y 2, o cuando el pago se realice a través de sistemas de tarjeta débito o crédito, o a través de entidades financieras en los términos del artículo 376-1 de este Estatuto.*

PAR 1. *4* -Modificado - *La venta de bienes o prestación de servicios que se realicen entre agentes de retención del impuesto sobre las ventas de que tratan los numerales 1, 2 y 5 de este artículo no se regirá por lo previsto en este artículo.*

PAR 2. *5* -Adicionado- *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá mediante resolución retirar la calidad de agente de retención del impuesto sobre las ventas a los Grandes Contribuyentes que se encuentren en concordato, liquidación obligatoria, toma de posesión o en negociación de acuerdo de reestructuración, sin afectar por ello su calidad de gran contribuyente.*

Art. 437-3. Responsabilidad por la retención.

Los agentes de retención del impuesto sobre las ventas responderán por las sumas que estén obligados a retener. Las sanciones impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

HALLAZGO No. 2 GESTIÓN FINANCIERA con presunto alcance Disciplinario

Analizadas las Órdenes de Pagos relacionadas a continuación, se evidencia que se realizó las siguientes deducciones y/o retenciones

No. Orden de pago	Fecha	Valor pago	Deducciones aplicadas		
			Rete ICA	Rete fuente	Rete IVA
83214415	10/04/2015	\$24.000.000	\$231.840	\$2.640.000	-
151308915	12/06/2015	\$12.000.000	\$115.920	\$1.320.000	-
151313815	12/06/2015	\$12.000.000	\$115.920	\$1.320.000	-
210995815	05/08/2015	\$24.000.000	\$231.840	\$2.640.000	-
284350715	07/10/2015	\$24.000.000	\$194.746	\$2.217.600	\$576.000
354962115	07/12/2015	\$24.000.000	\$194.746	\$2.217.600	\$576.000
376599115	18/12/2015	\$18.000.000	\$146.059	\$1.663.200	\$432.000

Por lo anterior se observa que al contratista se le realizaron TRES (3) pagos bimensual de \$24.000.000 cada uno sin efectuar la retención de IVA, por lo que se evidencia que el Grupo Contable no cuenta con mecanismos de control eficientes que permitan verificar el tipo de contribuyente o régimen tributario a que pertenecen los contratistas del INPEC, con el fin de liquidar debidamente las obligaciones tributarias a que haya lugar, y evitar la materialización de riesgos y posibles investigaciones y sanciones por parte de los entes de control.

Así mismo verificados los tres últimos pagos se aplicó la retención del IVA correspondiente.

Y del párrafo No.1 del artículo 499 del ET, aquí varias veces transcrito, se establece claramente que cuando una persona natural que pertenece al régimen simplificado requiera en el 2015 firmar un contrato de prestación de servicios por un monto superior a \$93.321.000 **primero debe inscribirse** en el régimen común y quien lo contrate debe cerciorarse de ello para evitar futuros inconvenientes e igualmente que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes o prestación de servicios gravados por valor individual y superior a 3.300 UVT.

Las Situaciones anteriores no se predicán en el contrato objeto de revisión, lo que conlleva a compulsar copias del presente informe a: DIAN, Oficina de Control Interno Disciplinario y Procuraduría General de la Nación, para que dentro de su competencia adelanten las investigaciones correspondientes, y se fijen responsabilidades por las presuntas irregularidades detectadas en este proceso auditor.

1.4.5 RIESGOS

Se materializa el riesgo por incumplimiento de los requisitos legales para la suscripción de los contratos de prestación de servicios de personal para trabajar del INPEC, en el caso concreto en estudio, por la no aplicación de controles efectivos para mitigar los riesgos del proceso.

Lo anterior abre la posibilidad que se materialice un detrimento patrimonial frente a posibles sanciones económicas emanadas de la DIAN.

1.4.6 CONCLUSIONES

Las siguientes conclusiones se derivan de los objetivos trazados al inicio de la auditoría, y del análisis de las evidencias recopiladas durante el proceso de auditoría:

- a) Como se puede evidenciar a lo largo del informe existe una desarticulación entre los procesos involucrados, por falta de políticas y lineamientos claros en materia de contratación pública.
- b) Es necesario y prioritario contar con procedimientos, registros y formatos claros, con el fin de unificar criterios y evitar re-procesos.
- c) Existe un alto riesgo en cuanto a la determinación de hallazgos por parte de los entes de control, en razón a las múltiples falencias encontradas dentro de las etapas tanto precontractual, contractual y de ejecución.



MARIO JIMENEZ GAYON
Jefe Oficina de Control Interno – INPEC



LEYDI CAMACHO RUBIO
Técnico OCI



LUZ ANGELA FONSECA RUIZ
Profesional E. OCI