

FAVOR DEVOLVER
COPIA FIRMADA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 20171100036201

Fecha: 05-10-2017

Bogotá, RN 8395262750
110

Doctora
SILVIA PATIÑO ALZATE
Revisora Fiscal
Empresas Industriales y Comerciales del Estado AMABLE
Carrera 17 No. 16 – 00
Centro Administrativo Municipal Piso 5°.
Armenia Quindío

Referencia: **RADICADO: 20172330043062 SIA ATC 2017000741**
Concepto sobre la contribución especial de los contratos de obra.

Cordial saludo:

En necesario explicar que las facultades de esta Oficina Jurídica, se concretan en el Decreto 272 de 2000, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría para atender casos particulares.

Hechas las observaciones, procede mencionar que la consulta se concreta en la siguiente pregunta:

"En varios conceptos de la DIAN, dice que la base para calcular la contribución especial es después del IVA, pero la Contraloría Municipal no acepta estos conceptos y la entidad tiene un requerimiento por esto. Adjunto carta enviada a la Contraloría con la respuesta que ella me dio."

La inquietud será atendida en un sentido general y abstracto, con el fin de dar orientación sobre el tema, realizando las siguientes apreciaciones:

Según el Decreto Nacional 399 de 2011, en su artículo 11 y de conformidad con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública o celebren contratos de adición al valor de los existentes, con entidades de derecho público, deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la

Vigilando para todos

Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte • Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 • Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen #auditoriageneral
www.auditoria.gov.co

10 OCT 2017

entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Así mismo, en el inciso 3° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, dispone: las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos marítimos o fluviales pagaran 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.

Dentro del marco jurídico enunciado se desprende, que cuando se trate de un contrato de obra la contribución especial es del 5%, el cual recae sobre el valor total del contrato o adición del mismo.

La naturaleza de la contribución establecida es de carácter tributaria, la cual es preexistente al contrato o adición que las partes suscriben y que son conocidas por el contratista en virtud de la ley, tratándose entonces de un hecho previsible y con base a la relación contractual se genera una obligación al contratista, dicha obligación no le es predicable a la entidad pública.

El impuesto consagrado está amparado por una legalidad tributaria ya que fue establecida por los órganos competentes y consta de una certeza tributaria, donde los elementos de dicha obligación son: sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable y tarifa de la obligación, los cuales se encuentran fijados con claridad.

Es necesario establecer que el sujeto pasivo de la obligación según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, es el contratista persona natural o jurídica sin importar su naturaleza ya sea de derecho privado o derecho público, que suscriba contrato de obra pública o su adición con entidad pública a partir de la vigencia de la Ley; por lo tanto la Entidad Pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del contrato o anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista. Retención que se efectúa con base en lo establecido en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 que establece:

"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."

Ahora bien, para efectos de enmarcar la obligación tributaria precedente, se recuerda que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra en los siguientes términos.

“Contrato de Obra. Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.

Así las cosas, de lo establecido por la normativa transcrita deriva con claridad que la celebración o adición de contratos de obra pública, en los términos definidos por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, genera para las personas naturales o jurídicas que los suscriban, la obligación de pagar una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato.

A este respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del seis de junio de dos mil siete (2007), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 17253, respecto al contrato de obra pública manifestó:

“El contrato de obra pública por administración delegada no constituye una figura nueva en el derecho colombiano como que de él ya se ocupaba tanto el artículo 85 del decreto 150 de 1976, como los artículos 90 a 100 del decreto 222 de 1983. Este negocio jurídico es entendido como aquel en el que el contratista, por cuenta y riesgo de la entidad pública contratante se encarga de la ejecución del objeto convenido, o lo que es igual, bajo este sistema el contratista actúa a nombre y por cuenta del contratante delegante. Bajo este sistema la administración paga el costo real de la obra, más determinado porcentaje como retribución al contratista por concepto de honorarios de administración (en los que se incluyen costos de personal, oficinas, vehículos, desplazamientos etc.) y la utilidad. El contratista ejecuta, entonces, el objeto convenido por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra, de suerte que se convierte en un delegado o representante de aquélla, a cambio de un honorario que se acuerda en el contrato ya como una suma fija, ora como un porcentaje del presupuesto de la obra. (...)”

Adicionalmente, el valor del contrato corresponde al valor de los honorarios del administrador delegado, en los cuales quedan comprendidos además de la remuneración del trabajo desplegado por el administrador delegado, el valor de los gastos en que éste incurra para ejecutar ese trabajo y que son diferentes a aquellos propios de la ejecución de la obra cuya administración se le encomendó, los cuales, como ya se anotó, son pagados con cargo al presupuesto de la obra, esto es, a aquel destinado por la entidad contratante a la ejecución de la obra”.

Conforme a que su inquietud apunta además a determinar cuál es la base sobre la cual se liquida la contribución, se reitera que el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 señala en forma expresa que la contribución especial del cinco por ciento (5%) se aplica sobre el valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.



De acuerdo a los criterios establecidos de los anteriores señalamientos, amparados bajo el marco de la normatividad tributaria y contable, la DIAN, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la naturaleza y elementos de esta contribución. Para este Despacho son de recibo las reglas manifestadas por la DIAN, concernientes al cálculo de la contribución especial en los contratos de obra.

En su concepto N° 007086 de fecha 31 de marzo de 2016 establece:

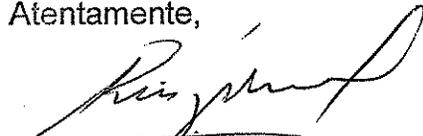
“Con lo anterior, debe señalarse que los impuestos que se generan al realizar los hechos económicos, por su misma naturaleza no son base para liquidar otros impuestos o tributos.

En consecuencia, en la liquidación de la contribución especial de obra pública, no puede tomarse dentro de su base, el impuesto sobre las ventas que se cause por el mismo contrato.”

En los anteriores términos se resuelve su consulta, bajo los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Confiando en que se despejen las inquietudes planteadas.

Atentamente,



ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Ilba Edith Rodríguez Ramirez
Professional Grado 02