

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2017-039879

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2017 07:13

Doctor
Isaac Flórez García
Secretario de Hacienda
Alcaldía Municipal de Cabuyaro
hacienda@cabuyaro-meta.gov.co

Radicado entrada 1-2017-085366
No. Expediente 23629/2017/RCO

Asunto : Oficio No. 1-2017-085366 del 19 de octubre de 2017
Tema : Convenios de asociación

Cordial saludo Doctor Flórez:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y fecha del asunto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN remite a este despacho la solicitud por usted efectuada en la que refiriéndose a un convenio de asociación con Fedetabaco que tiene como finalidad la construcción de viviendas, en el cual esa asociación actuó como ejecutora del proyecto, consulta si en ese tipo de convenios se deben practicar descuentos por concepto de ICA, estampillas y contribución sobre contratos de obra pública.

Sea del caso precisar que las respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta, y se ofrecen en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

En primer término, es necesario señalar que la procedencia o no de los descuentos a los que se refiere en su escrito dependerá inicialmente de la verificación de la ocurrencia de los hechos generadores propios de cada uno de los tributos señalados en su escrito, y posteriormente de la verificación de las condiciones particulares en las que el municipio puede haber adoptado dichos tributos específicamente en aquellos en los que su facultad impositiva le permita el establecimiento de tratamientos exceptivos, tales como el Impuesto de Industria y Comercio y las estampillas municipales.

En ese contexto, de la lectura de su consulta se evidencia que la actividad derivada del convenio es la construcción de viviendas, actividad que se encuentra enmarcada dentro de las

Continuación oficio

actividades industriales sujetas al impuesto de Industria y Comercio en los términos del artículo 197 del Decreto 1333 de 1986. Así mismo, sea del caso precisar que para efectos de la determinación de la sujeción al impuesto lo que interesa es la realización de las actividades gravadas indistintamente de la naturaleza de las personas que la realizan. Es decir, que para el caso en consulta resulta irrelevante que se trate de una persona jurídica sin ánimo de lucro, pues como reiteradamente lo ha sostenido el Consejo de Estado *“En relación con los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, ha sostenido la Sala en reiteradas oportunidades, que no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan”*¹.

En lo que hace a las estampillas, le comunicamos que son de aquellos tributos que por sus características han de ser adoptados y desarrollados por parte de las respectivas corporaciones administrativas territoriales atendiendo, claro está, a la ley que las crea². Lo anterior, para señalar que, el fundamento normativo es en principio una ley de la República, y consecuentemente, una ordenanza expedida por la asamblea departamental o una acuerdo expedido por el concejo municipal, según se trate de una estampilla departamental o municipal, actos en los que se establecen los elementos estructurales, esto es hecho generador, base gravable, tarifa, y los sujetos pasivos, elementos a partir de los cuales deben analizarse cada una de las situaciones particulares que se presenten alrededor de su aplicación. De igual manera, en dichos actos han de establecerse los tratamientos exceptivos en relación con la aplicación de las estampillas.

En ese orden de ideas, lo que se pretende hacer ver es que la sujeción o no a las estampillas respecto de los sujetos y contratos a que se refiere en su consulta debe ser determinada desde el análisis de los acuerdo o asambleas, según el caso, que adoptan las estampillas en la respectiva entidad territorial, motivo por el cual excede el ámbito de nuestras competencias el pronunciarnos al respecto.

En relación con la contribución sobre contratos de obra pública, es necesario dar un repaso a lo normado por el inciso primero del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que *ad litteram* establece:

“ARTÍCULO 6o. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de noviembre de 2003, Rad. 13340 Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla.

² Habida consideración del principio de reserva de ley que orienta la materia, en los términos del artículo 338 superior. Para el caso de la estampilla Pro Electrificación Rural es el Decreto 1222 de 1986, y la Ley 1059 de 2006.

Continuación oficio

*Todas las personas naturales o jurídicas que **suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público** o celebren contratos de adición al valor de los existentes **deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante** una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”.* (Negrillas ajenas al texto)

Del análisis de la norma trascrita, se colige que la contribución sobre contratos de obra pública tiene como elementos estructurales los siguientes: su hecho generador es la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público; el sujeto activo responsable de su recaudo será la entidad pública contratante y el sujeto activo beneficiario será la nación o la entidad territorial a la que pertenezca la entidad pública contratante (en algunos casos uno y otro son idénticos); la base gravable será el valor total del contrato; la tarifa será del 5%.

En lo que hace a la sujeción pasiva, nótese que el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 supra, se refiere de manera genérica a **“todas las personas naturales o jurídicas”** con la cual la entidad pública suscriba el contrato de obra pública, sin hacer distinción alguna respecto de la naturaleza de la entidad que funge como contratista. En consecuencia, si una persona jurídica particular sin ánimo de lucro que funge como contratista, estará sujeta a la contribución del 5% sobre contratos de obra pública de que trata la norma objeto de examen, y en tal virtud corresponderá a la entidad pública que actúe como extremo contratante, como sujeto activo, efectuar el descuento en los términos del artículo 121 de la Ley 418 de 1997³.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pintot

³ “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. (...)”

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia
Código Postal 111711
Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
www.minhacienda.gov.co