Z8Nw WpZr zmfq i/e2 9Unf YZJe H+0=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2015-004203

Bogotá D.C., 9 de febrero de 2015 15:26

Doctora
Ana Lucía Bermudez López
Profesional
Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva
Contraloría General de la República
Carrera 9 No. 12 C – 10 Piso 4
Bogotá D.C.

Radicado entrada 1-2015-006908
No. Expediente 2420/2015/RCO

Asunto : Oficio No. 1-2015-006908 del 2 de febrero de 2015
Tema : Contribución sobre contratos de obra pública
Subtema : Hecho Generador

Cordial saludo Doctora Bermudez:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, solicita usted que esta Dirección emita *"Concepto sobre si las órdenes de trabajo del año 2009 suscritas por el municipio de San Pedro de Urabá se configuran como hechos gravables para efectos del cobro del descuento del 5% del impuesto de seguridad dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006", y "Adicionalmente, informar si tales órdenes de trabajo deben tener soporte en una contrato de naturaleza específica para constituirse como hechos gravables para efectos de lo enunciado anteriormente"*.

A este respecto, sea del caso precisar que si bien es cierto dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de emitir conceptos en materia tributaria y financiera territorial, es igualmente cierto que dicha función no se extiende a emitir conceptos a partir del análisis de documentación expedida por autoridades administrativas de las entidades territoriales en casos particulares y concretos, ni a emitir juicios de valor respecto de las actuaciones u omisiones desplegadas por los funcionarios de esas entidades, pues dichas competencias descansa en las autoridades investidas con tales facultades. Lo anterior, atendiendo a que nuestros pronunciamientos, de conformidad con los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son de carácter general y abstracto, y carecen de efectos obligatorios y vinculantes.

Sin perjuicio de lo anterior, a título informativo y con la intención de brindarle elementos de juicio para el desarrollo de sus competencias, le comunicamos que para efectos de determinar la sujeción de un contrato al referido gravamen debe partirse de lo normado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que establece:

Z8Nw WpZr zmfq i/e2 9Unf YZJe H+0=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

> 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:
>
> 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.

Conforme con la norma trascrita, los contratos gravados con la contribución son los contratos considerados como de "***obra pública***"; ahora bien, para definir lo que se entiende como contrato de obra pública en relación con el tributo sub examine, hacemos nuestro el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2008, con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra declarando la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, en la cual definió el contexto dentro del cual debe entenderse el contrato de obra pública a que hace referencia el citado artículo para efectos de su aplicación, dijo esa alta corporación:

> *"[…] El estatuto general de contratación administrativa -Ley 80 de 1993- tiene el siguiente objeto, definido en su primer artículo:*
>
> *"ARTICULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen* ***los contratos de las entidades estatales****. (Negrillas y subrayas fuera del original)*
>
> *El mismo estatuto general de contratación en su artículo 32 hace referencia al contrato estatal de obra. Dicha norma reza así:*
>
> ***"ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en*** *disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
>
> ***"1°. 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.*
>
> *"…"*

Z8Nw WpZr zmfq i/e2 9Unf YZJe H+0=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

(Negrillas y subrayas fuera del original)

Como puede verse, el estatuto de contratación administrativa define el contrato de obra ***a partir de elementos subjetivos, es decir de criterios que atienden a la calidad de los sujetos contratantes y no al objeto del contrato,*** *pues claramente indica que "(s)on contratos de obra los que celebren las entidades estatales…".* ***Es decir, el elemento esencial que define la presencia de un contrato de esta naturaleza es que sea celebrado por una entidad estatal.***

*De otro lado, la norma ahora acusada impone un gravamen tributario a las personas que suscriban contratos de obra pública con "****entidades de derecho público****", o celebren adiciones a los mismos. En efecto, el inciso primero del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, ahora bajo examen, dice así:*

"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 y subrayas fuera del original)*

*Así pues, el Estatuto de contratación dice que "****son contratos de obra los que celebren las entidades estatales****"; y la norma acusada afirma que "(t)odas las personas naturales o jurídicas que* ***suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público****" deberán pagar la contribución en ella regulada.* ***De lo que se infiere que los contratos de obra pública a que alude la disposición acusada no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa,*** *toda vez que* ***por el sólo hecho de ser suscritos "con entidades de derecho público", caen dentro de esa categoría jurídica por expresa disposición legal.***

Así las cosas, a juicio de la Sala no se presenta una falta de claridad y certeza insuperable en la definición del hecho gravado, pues cuando la norma acusada expresamente prescribe que la contribución que regula se causa por el hecho de suscribir "contratos de obra pública" con "entidades de derecho público" o celebrar contratos de adición al valor de los existentes, no cabe otra interpretación plausible distinta de aquella que indica que el contrato al que se refiere es el definido en el estatuto de contratación ***a partir de elementos subjetivos, referentes a la calidad pública de la entidad contratante****. Por lo anterior, la Corte estima que la descripción del hecho gravado sí es suficientemente precisa para satisfacer las exigencias del principio de legalidad tributaria. […]"* (Negrillas con subrayas originales, sólo negrillas ajenas al texto original)

Z8Nw WpZr zmfq i/e2 9Unf YZJe H+0=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

Así las cosas, al decir de la Corte Constitucional los contratos a los que alude la norma arriba citada y que por ende se encuentran gravados con la contribución sobre contratos de obra pública, "*no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa*". Es decir, que el análisis de la sujeción al gravamen de un contrato deberá efectuarse desde la óptica de la definición de contrato de obra pública ofrecida por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, análisis que corresponderá a la respectiva entidad pública con quien se suscriba el contrato.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

SUBDIRECTOR DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL TERRITORIAL