



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
Hacienda

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 27-04-2009 05:18:46

AL Contestar Cite Este Nr.:2009EE106966 O 1 Fol:6 Anex:4

ORIGEN: Origen: Sd:24 - SUBD. JURIDICA DE HACIENDA/OCAMPO SAN
DESTINO: Destino: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL REHABILITACION
ASUNTO: Asunto: CONCEPTO CONTRIBUCION ESPECIAL 5%
OBS: Obs.: ANEXO 4 FOLIOS (ASR) 7068502

Bogotá

Doctor
LINO GUILLERMO BAENA CALLE
Director General
Unidad Administrativa Especial
Rehabilitación y Mantenimiento Vial
Bogotá D.C.
Carrera 30 N° 25 – 90 Piso 16
Ciudad

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL
CORRESPONDENCIA

No. Rad.

RECIBIDO

2763

29 ABR. 2009

ASUNTO: concepto contribución especial 5%

Respetado Doctor Baena:

En atención a su oficio 227-SPC-GC-03-03, radicado en este despacho bajo el número ER22360, donde solicita concepto respecto del cobro de la contribución especial del 5% sobre los contratos de obra pública celebrados con las alcaldías locales, cordialmente me permito manifestarle:

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial Rehabilitación y Mantenimiento Vial, celebra con los Fondos de Desarrollo Local convenios interadministrativos, sobre los cuales las alcaldías locales aplican la contribución especial del 5%, lo que a juicio de la citada unidad no es correcto por cuanto dicha contribución debe darse sobre los contratos de obra pública y no sobre los convenios interadministrativos

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, establece:

Artículo 6°. 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



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Carrera 30 24-90 PBX 338 5000 www.haciendabogota.gov.co Información: Línea 195

35-f.02
V.4

*Legitimación
Asm 13069
4548 po.*

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.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán 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.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

Parágrafo 1º. *En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.*

Parágrafo 2º. *Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.*

Respecto a la Contribución del 5% en contrato de obra pública, este Despacho se ha referido en varias oportunidades, para el caso en comento vale la pena destacar los siguientes conceptos:

Concepto EE160524 del 4 de julio de 2007:

El Convenio Andrés Bello es una organización internacional de carácter intergubernamental y como tal encuadra perfectamente dentro de las excepciones al cobro de la contribución del 5% sobre los contratos de obra pública contenidas en el parágrafo 1 artículo 37 de la Ley 782 de 2002 (construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales) y parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 (todo contrato de obra pública), suscritos estos contratos con entidades públicas.

El principio constitucional de legalidad en los tributos dispone que las no sujeciones, exclusiones y exenciones que puedan darse respecto de los impuestos, tasas y



contribuciones, deben estar expresamente contemplados en la ley, decreto o acuerdo y su aplicación en cada caso debe ser restrictiva y no extensiva

*Se observa que la ley en que se sustenta el cobro de la mencionada contribución expresamente señala que **todas las personas naturales o jurídicas, que suscriban contratos de obra pública**, entendiéndose dentro del concepto las correspondientes adiciones, deberán contribuir con un porcentaje del cinco por ciento (5%) aplicable al valor del contrato o su correspondiente adición.*

*Con la expedición de la Ley 1106 de 2006, los únicos contratos de obra pública que mantienen la exclusión dispuesta en la Ley 782 de 2002, **son los contratos de obra pública suscritos en desarrollo de convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, beneficio que no se extiende a los subcontratistas que los ejecuten, los cuales por expresa disposición de la Ley¹ son sujetos pasivos de esta contribución y responderán solidariamente por su pago a prorrata de sus aportes o de su participación.***

*Si el convenio del 3 de febrero de 2005, suscrito con el IDPAC (hoy DAACD) no se refiere a **contrato de obra pública** relacionado con "construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales", no se configuraría el cobro del mencionado tributo, ni para el organismo multilateral ni para los subcontratistas. Si es por el contrario el convenio 12 de aquellos que se suscribió con una entidad pública para desarrollar contratos de obra pública contemplados como gravados en los términos del artículo 37 de la Ley 782 de 2002, norma aplicable para la época, no se configuraría el cobro respecto del organismo multilateral, pero sí respecto de los subcontratistas que lo desarrollen.*

Si a la fecha se va a adicionar el existente, o a suscribir un nuevo contrato de obra pública, la contribución se regularía por las normas actualmente vigentes, esto es por la Ley 1106 de 2006, esto es que ahora si se encuentra gravado cualquier contrato de obra pública suscrito con entidad pública, sin que igualmente dicha situación pueda afectar los suscritos con organismos multilaterales; pero tal situación, no se hace extensivo el beneficio de exclusión a favor del subcontratistas, sean personas naturales o jurídicas, entidades sin ánimo de lucro, organizaciones sociales y comunitarias, que lo desarrollen.

Concepto EE92621 del 24 de abril de 2008, el cual se refiere específicamente al tema así:

CONTRIBUCION DEL 5% EN CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS

Una vez expuesta la evolución normativa que ha tenido la contribución materia de estudio se hace pertinente evaluar la situación cuando las obras publicas a desarrollar se contratan con establecimientos públicos situación que ya fue analizada por esta Dirección a mi cargo, en una situación particular planteada por IDIPRON respecto de

¹ Parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006

un contrato celebrado con la Alcaldía Local de Engativá y en dicha oportunidad se expresó lo siguiente:

"El principio constitucional de legalidad en los tributos dispone que las no sujeciones, exclusiones y exenciones que puedan darse respecto de los impuestos, tasas y contribuciones, deben estar expresamente contemplados en la ley, decreto o acuerdo.

En el presente caso, la ley en que se sustenta el cobro de la mencionada contribución expresamente señala que todas las personas naturales o jurídicas, que suscriban contratos de obra para la construcción y mantenimiento de vías, deberán contribuir con un porcentaje del cinco por ciento (5%) aplicable al valor del contrato o su adición.

Los establecimientos públicos como bien lo define el artículo 70 de la Ley 489 de 1998, son organismos que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica
- b) Autonomía administrativa y financiera
- c) Patrimonio independiente

El Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud IDIPRON es una entidad que reúne las características anteriormente señaladas, luego nos encontramos frente a una persona jurídica de derecho público, situación que la deja inmersa en la definición general de "persona jurídica" respecto de la cual y con ocasión de la suscripción del contrato de obra pública, se configura la obligación tributaria.

Al efecto la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, al referirse sobre la aplicabilidad de la contribución ha expresado² lo siguiente:

"...Es de observar que, dada la forma en que la ley impone la obligación de practicar retención de la contribución, ésta se causa sobre cada pago, sea de anticipos o de cuotas de cancelación que se hagan al contratista, sin que sea legítimo decir que es el respectivo contrato el que, en sí considerado, está o no gravado.."

En este orden de ideas, al no existir norma alguna que consagre beneficio tributario especial respecto de los establecimientos públicos, consideramos que es procedente la aplicación de la retención por el mencionado concepto.

De lo planteado en ese entonces se elevó consulta a la DIAN en donde de manera expresa se solicita se conceptúe sobre la procedencia o no del cobro de la contribución del 5% en los contratos de obra pública suscritos por un establecimiento público del orden distrital con el mismo Distrito, generándose por parte de dicha entidad el concepto 53978 del 23 de agosto del 2004, el cual se acompaña, en donde la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional ratifica lo expresado en su oportunidad por la Dirección

² Concepto 7304 del 1 de noviembre de 2000

a mi cargo, al considerar procedente aplicar a dichos contratos interadministrativos la retención de la contribución, por cuanto los establecimientos públicos a la luz del artículo 70 de la Ley 489 de 1998 son entidades que inicialmente se crean con la finalidad de cumplir con funciones administrativas, pero que al tener la autonomía financiera, administrativa y tener personería jurídica, son acreedores de los derechos y de las obligaciones que emanan de su naturaleza y del ejercicio de sus funciones.

Conforme con lo anterior, podemos mencionar que los únicos contratos que están excluidos por la norma del cobro de la contribución especial son los contratos de obra pública suscritos en desarrollo de convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, beneficio que no se extiende a los subcontratistas que los ejecuten, los cuales por expresa disposición de la Ley son sujetos pasivos de esta contribución.

Así mismo, atendiendo el principio de la legalidad en los tributos que dispone que las no sujeciones, exclusiones y exenciones que puedan darse respecto de los impuestos, tasas y contribuciones, deben estar expresamente contemplados en la ley, decreto o acuerdo, podemos concluir que las personas jurídicas de derecho público cuando celebran un convenio interadministrativo cuyo objeto sea el desarrollo de una obra pública, deberán pagar la contribución a favor de la Nación, Departamento o Municipio, pues la norma no los excluyó como sujetos pasivos de la citada contribución.

En el caso específico, la Unidad Administrativa Especial Rehabilitación y Mantenimiento Vial, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006, que consagra:

Artículo 109. Naturaleza jurídica, objeto y funciones básicas de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial. La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden distrital del Sector Descentralizado, de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital de Movilidad.

Tiene por objeto programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar rehabilitación y el mantenimiento periódico de la malla vial local; así como la atención inmediata de todo el subsistema de la malla vial cuando se presenten situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en el Distrito Capital.

Es una entidad que reúne las características de una persona jurídica de derecho público, situación que la deja inmersa en la definición general de “persona jurídica” respecto de la cual y con ocasión de la suscripción del contrato de obra pública, se configura la obligación tributaria.

Así mismo, podemos mencionar que si los convenios interadministrativos que celebra La Unidad Administrativa Especial Rehabilitación y Mantenimiento Vial con los Fondos de Desarrollo Local se refieren a un contrato de obra pública, se configuraría el



Doctor Lino Guillermo Baena Calle

6

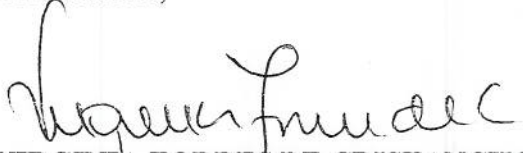
cobro del mencionado tributo, a contrario sensu, si el objeto de los convenios no es para desarrollar contratos de obra pública no estarían gravados con la citada contribución.

CONCLUSION:

La Ley no excluyo del cobro del impuesto de la contribución especial del 5% a los convenios interadministrativos cuyo objeto sea el desarrollo de una obra pública, razón por la cual, cuando la Unidad Administrativa Especial Rehabilitación y Mantenimiento Vial suscriba convenios con los Fondos de Desarrollo Local de Bogotá D.C. se debe establecer en cada caso concreto si los mismos obedecen al desarrollo de una obra pública, caso en el cual estarían gravados con la contribución especial del 5%.

Para mayor ilustración me permito remitir fotocopia del Concepto de la DIAN N° 053978-04 del 23 de agosto de 2004.

Cordialmente,



VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO
Directora Jurídica

Anexo: Lo anunciado 4 folios

