

# Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Concepto N° 034909

Bogotá D.C., septiembre 16 de 2014

Señor

Juan Fernando Giraldo Nauffal

Carrera 23 No. 64 B – 33

Edificio Centro de Negocios Siglo XXI Piso 6 Oficina 606

Manizales – Caldas

Asunto : Oficio No. 1-2014-063989 del 2 de septiembre de 2014

Tema : Contribución sobre contratos de obra pública

Subtema : Causación – Declaración y Pago

Cordial saludo Señor Giraldo:

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, efectúa usted una serie de interrogantes relacionados con la contribución sobre contratos de obra pública de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

En primer lugar, es menester señalar que si bien dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría en materia tributaria y financiera, dicha función se dirige a las entidades territoriales, sin que en momento alguno se haga extensiva a los particulares. No obstante, en respeto del derecho de petición que como ciudadana le asiste en adelante efectuaremos algunas consideraciones, no sin antes precisar que las

respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta 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.

Al respecto, es necesario en principio dar un repaso a lo normado por el inciso primero del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que ad literam 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:

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.

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.”.

Del análisis de la norma trascrita, se colige que establece una contribución que recae sobre tres tipos de contratos diferentes, a saber: el de construcción de obra pública; el de concesión de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, y; el de concesión que otorguen las entidades territoriales para ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

En lo que hace a los elementos estructurales, a juicio de esta Dirección son los siguientes:

- El hecho generador es la suscripción del respectivo contrato con una entidad de derecho público, sea este de obra pública; de concesión para la construcción mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, y; de concesión la concesión para ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.
- La causación del tributo se presenta al momento de suscripción del respectivo contrato.
- 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);
- El sujeto pasivo será la persona natural o jurídica (pública o privada ya que la norma no hace distinciones) con la cual la entidad de derecho público suscriba el respectivo contrato;
- La base gravable será el valor total del respectivo contrato;
- La tarifa será del 5% para el caso de contratos de obra pública; del 2.5 x 1.000 para el caso de contratos de concesión para la construcción mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, y del 3% para los contratos de concesión para ceder el recaudo de impuestos o contribuciones.

Sea del caso precisar que en relación con los contratos de concesión para la cesión del recaudo de impuestos o contribuciones por parte de las entidades territoriales, esta Dirección considera que no son legalmente viables amén de la expedición de la Ley 1386 de 2010, la cual prohíbe expresamente a las entidades territoriales celebrar “contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los

tributos por ellos administrados” y al paso señala que “La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados”.

En lo que hace al recaudo de la contribución, toda vez que la Ley 1106 de 2006, no hace referencia expresa a ello, consideramos que debe efectuarse en los mismos términos señalados por artículo 121 de la Ley 418 de 1997, adecuando la tarifa al respectivo contrato.

Ahora bien, en tratándose de contratos de concesión, en los que no se efectúen pagos o anticipos, sino que, por su naturaleza, los pagos se realicen mediante cualquiera de las modalidades señaladas en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, esto es “derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”, esta Dirección considera que corresponderá al concesionario liquidar la contribución con la tarifa que corresponda según el tipo de contrato y efectuar la consignación a órdenes de la entidad de derecho público concedente en la institución financiera que ésta señale, y deberá remitirle copia de los correspondientes recibos de consignación.

Cordialmente,

**LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES**

**Subdirector de Fortalecimiento Institucional territorial**

**Dirección General de Apoyo Fiscal**

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto