



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 10

Bogotá, D.C.,

Doctora
CECILIA TOVAR DE VARGAS
Jefe División Financiera

Doctora
JACQUELINE ORTÍZ ARENAS
Tesorera General
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Alcance concepto Jurídico sobre
contribución especial en contratos celebrados por la
Universidad.

Respetadas Doctoras.

Teniendo en cuenta su solicitud de analizar nuevamente el tema de la viabilidad de exigir el pago del impuesto de contribución especial establecido en la Ley 1106 de 2006 en los contratos que celebra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas con base en el oficio 063832 de 2008, me permito manifestar lo siguiente:

Como se había expresado en el concepto anterior, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2010, establece lo siguiente:

“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.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Luego se hacía necesario analizar el concepto de entidades de derecho público.

Se dijo que al respecto, la doctrina había desarrollado ampliamente la noción de entidades de derecho público o personas jurídicas de derecho público. Se destacó el concepto que sobre el particular enseñaba Libardo Rodríguez en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, al expresar:

“Con fundamento en varios textos legales, como los decretos – leyes 1222 de 1986, 1333 de 1986 y las leyes 128 y 136 de 1994 y 489 de 1998, así como la Constitución Política de 1991, puede decirse que en el régimen jurídico colombiano, las personas jurídicas públicas o “entidades públicas”, son aquellos organismos de origen estatal, cuyo capital o patrimonio también es estatal o público, a los cuales el ordenamiento jurídico les ha reconocido el carácter de personas jurídicas y que por regla general se encuentran sometidos al derecho público, salvo excepciones legales.”

En el caso concreto de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, tenemos que el artículo 2 del Estatuto General, señala:

*“La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, creada mediante Acuerdo N° 10 de 1948 por el Consejo de Bogotá **es un ente universitario autónomo de carácter estatal** del orden Distrital de Santa Fe de Bogotá D.C., con Personería Jurídica, gobierno, rentas y patrimonio propio e independiente, **constituido totalmente con bienes o fondos públicos** comunes o por el producto de impuestos, tasas o contribuciones y venta de servicios.”(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo anterior, se puede concluir que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas es un ente universitario autónomo constituido como persona jurídica de derecho público.

Ahora bien, también se hace necesario analizar el concepto de obra pública.

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española define la obra pública como “La que es de interés general y se destina a uso público; p. ej., un camino, un puerto, un faro, etc.”



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Nótese que esta definición no limita su significado a la calidad de la parte contratante, sino a la esencia propia de la obra, que es el ser una construcción de interés general y destinada al uso público.

A su vez, Guillermo Cabanellas define la obra pública así:

“La de interés general y destinada al uso público; como las carreteras, los puertos, ferrocarriles, aeródromos, canales, pavimentación de calles, puentes y otras muchas. Además, todo trabajo de conservación de las existentes y de las de simple ornato general. La iniciativa y el costo de las obras públicas (...) corresponde a la Administración en todos sus grados, desde el Estado al municipio. (...) Las obras públicas pueden realizarse directamente por el Estado, mediante sus recursos y agentes propios, en cuyo caso se denominan por administración, o valiéndose del concurso de particulares o empresas, por contrata, casi siempre como resultado de una subasta pública, con arreglo a un pliego de condiciones.”¹

Sin embargo, cuando la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del impuesto de contribución especial, expresó:

*“A juicio de la Corporación, en esta oportunidad se está en presencia de este último supuesto normativo. En efecto, la norma acusada señala expresamente que el hecho gravado con la contribución conocida como impuesto de guerra consiste en suscribir contratos de obra pública con entidades de derecho público o celebrar contratos de adición al valor de los ya existentes. Ahora bien, **ciertamente la disposición no precisa en su mismo texto qué cosa es una obra pública**, de donde la demanda echa mano para afirmar que el legislador desconoció los principios de legalidad y certeza del tributo. **La Corte admite que existe cierto grado de imprecisión en la definición del hecho gravado**, pero estima que esta circunstancia no llega a configurar un vicio de inconstitucionalidad, pues esta imprecisión no deriva en una falta de claridad y certeza insuperable. **Lo anterior, puesto que a pesar de que uno de los elementos del hecho gravado -la noción de obra pública- no aparece definido o determinado expresamente en la norma, es determinable a partir de ella**, según pasa a verse: (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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*

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

“1º: 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.

“...” (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. (Subrayado y negrilla fuera del texto 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.”²

De lo anterior se colige que el contrato de obra pública atiende a la naturaleza de los sujetos contratantes (entidades públicas) y no a su contenido; no obstante, no se analiza si la entidad contratante tiene un régimen contractual diferente al de la Ley 80 de 1993 que es el referente normativo al que acude la Corte para consultar la noción jurídica de obra pública.

Como se indica en la solicitud, la DIAN emitió un concepto en el que analizó la viabilidad de contemplar el tributo en los contratos celebrados por entidades que gozan de autonomía constitucional.

En dicho pronunciamiento, manifestó:

“En consecuencia y considerando que el Banco de la República es un órgano autónomo por disposición constitucional sujeto a un régimen legal propio en desarrollo de la misma preceptiva, que no le es aplicable el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que permita enmarcar los actos jurídicos generadores de obligaciones dentro de la concepción de contratos



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

estatales a que hace referencia el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, celebrados por las entidades públicas a que se refiere el artículo 2 de la misma obra.

*Y como se ha expuesto en esta ocasión que a los contratos que celebra el Banco de la República solo le son aplicables de manera exclusiva: las normas constitucionales, la Ley 31 de 1992 y sus desarrollos reglamentarios, y los Estatutos de la Junta Directiva, se aclara el Oficio 036803 de mayo de 2007, para concluir que **a los contratos que suscribe el Banco de la República en su calidad de entidad de derecho público de rango constitucional, no le es aplicable el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.**"³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este orden de ideas, se podría indicar que siendo la Universidad Distrital Francisco José de Caldas un ente universitario oficial con autonomía consagrada constitucionalmente, al igual que el Banco de la República, no le sería aplicable la exigencia de contemplar en sus contratos de obra pública la contribución especial.

No obstante lo anterior, ni en los pronunciamientos de la Corte Constitucional ni en los de la DIAN, se precisa la aplicación del impuesto en los casos en los que los recursos devienen de entidades públicas que se rigen por la Ley 80 de 1993 pero que celebran con entidades autónomas como las universidades, convenios para la ejecución de contratos de obra pública, que se rigen por la normatividad interna de éstas últimas.

Por lo anterior y dada la naturaleza tributaria del asunto y las implicaciones que tiene el definir si se debe o no contemplar en nuestros contratos la contribución especial, máxime si se trata de recursos de entidades públicas sujetas a la Ley 80 de 1993, se recomienda que se eleve consulta ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales quien es la autoridad competente en la definición de estas materias.

Además, a diferencia de los conceptos emitidos por las demás autoridades públicas, los que emite la DIAN son de obligatorio cumplimiento en virtud del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992 y 11 del Decreto 1265 de 1999.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

3 Oficio 063832. 03-07-2008