



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

OJ - 00900 - 22

Bogotá D.C., 10 de agosto de 2022

**Doctora
ELENA LUCÍA ORTIZ HENAO
Subdirectora Jurídica Tributaria
SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL
radicacion_virtual@shd.gov.co**

Referencia: Retención por estampillas en contratos de comisión y similares

Asunto: Solicitud de concepto

Respetada señora Subdirectora, cordial saludo.

De la manera más atenta, la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, ente autónomo de educación superior del orden distrital, creado mediante Acuerdo 010 de 1948 del Concejo de Bogotá, eleva consulta sobre el porcentaje de valor pagado respecto del cual debe hacerse la retención por las estampillas: i) Pro Cultura de Bogotá, ii) para el Bienestar del Adulto Mayor y iii) Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años, cuando se trata de *contratos de comisión* o similares, en que el contratista, del pago recibido, solo percibe un porcentaje a cambio de la prestación de sus servicios de intermediación (*comisión*).

La consulta en cuestión tiene los siguientes

ANTECEDENTES

1. De las estampillas i) Pro Cultura de Bogotá, ii) para el Bienestar del Adulto Mayor y iii) Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años

El Concejo de Bogotá D.C., a través del Acuerdo 187 de 2005, ordenó la emisión de la estampilla *Pro Cultura de Bogotá*, constituyendo *sujetos pasivos* de la misma, conforme a lo previsto en su artículo 4º: “*todas las personas naturales y jurídicas que suscriban contratos con las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá*”.

En este orden, en lo que a la *causación* se refiere, el artículo 5º *ejusdem* dispone que: “*Las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá serán agentes de retención de la Estampilla ‘PRO CULTURA’, por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos y adiciones que suscriban, el 0,5% de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas*”¹.

De otra parte, en el artículo 67 del Acuerdo 645 de 2016², modificatorio del artículo 4º del Acuerdo 188 de 2005, el Concejo Capitalino estableció que: “*Las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital de*

¹ La negrilla y la subraya son nuestras



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Bogotá serán agentes de retención de la ‘Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor’, por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos y adiciones que suscriban, el 2% de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1276 de 2009”³.

Finalmente, el mismo Concejo de Bogotá, a través del Acuerdo 696 de 2017, ordenó: “la emisión y cobro de la estampilla ‘Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años’ en el Distrito Capital de Bogotá, de conformidad con lo establecido en la Ley”, según se dispuso en el artículo 1º del acuerdo en cita. En consecuencia, respecto del sujeto pasivo, causación y tarifa de la estampilla en cuestión, el artículo segundo *ejusdem* dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Sujeto Pasivo, Causación y Tarifa. Todas las personas naturales y jurídicas que suscriban contratos con los organismos y entidades de la Administración Central, los Establecimientos Públicos del Distrito Capital de Bogotá y con la Universidad Distrital deben pagar a favor de la misma Universidad Distrital y la Universidad Nacional de Colombia sede Bogotá, la Estampilla Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años, equivalente al uno punto por ciento (1.1%) del valor del pago anticipado, si lo hubiere, y de cada cuenta que se le pague al contratista”⁴.

2. Del valor de los contratos celebrados por las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá

Por ser el término que usan recurrentemente las normas que dieron origen a las estampillas de que venimos hablando, nos referiremos en este punto al concepto de *valor de los contratos celebrados por las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá*, o, lo que es lo mismo, el *valor en los contratos estatales*.

Si bien es cierto la Ley 80 de 1993⁵ no trae un concepto de *valor*, en cuanto a los contratos estatales se refiere, sí incluye algunas alusiones, que pueden aproximarnos a éste, de las cuales nos parece oportuno aludir a las siguientes.

En primer lugar, el numeral 3º del artículo 4º, que trata **DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES**, establece que en aras de alcanzar los fines que las entidades públicas persiguen con la contratación: “Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato”.

Adicionalmente, el numeral 8º de la norma en cita, con el mismo propósito, señala que las entidades públicas: “Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado

² Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2016 – 2020: *Bogotá Mejor Para Todos*

³ La negrilla y la subraya son nuestras

⁴ La negrilla y la subraya son nuestras

⁵ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa”, precisando que: “Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios”.

Por otro lado, el numeral 1º de su artículo 5º, que trata **DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS**, establece que los contratistas del Estado: **“Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”**⁶.

De otra parte, el inciso 2º del artículo 16 *ejusdem*, que trata **DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL**, establece que si las modificaciones introducidas en el contrato unilateralmente por la Administración, para impedir su paralización o la afectación grave de la prestación del servicio público: *“alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución”,* añadiendo que: *“En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo”.*

Junto a lo anterior, el numeral 13 del artículo 25 de la ley en cita, que trata **DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA**, establece que en virtud de éste: *“Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios”,* al tiempo que el numeral siguiente establece que: *“Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados”.*

De otra parte, el párrafo del artículo 40 *ejusdem*, que trata **DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL**, establece que: *“En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato”,* agregando que: *“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.*

Para nosotros es evidente, en lo que aquí interesa, que al concepto de *valor* o *precio* del contrato, que, para efectos prácticos viene siendo lo mismo, está indisolublemente vinculado el concepto de estabilidad y permanencia del mismo, lo cual, de una parte, garantiza para las partes seguridad respecto de la relación comercial que los vincula, al tiempo que les permite garantizar sus derechos económicos, representados, en el caso de las entidades públicas, en la planeación presupuestal, y en el de los contratistas, en su estabilidad financiera.

De tal suerte, si bien la Ley 80 de 1993 no se ocupa de señalar qué se entiende por *valor* o *precio de los contratos estatales*, como tampoco de señalar cuáles son los elementos que lo componen o qué es lo que remuneran las entidades públicas a través de éste, dejando su fijación seguramente a la autonomía comercial de las partes, está claro que, desde la etapa precontractual, las entidades públicas deben tener claridad respecto de cuál es o debe ser el valor de los contratos que celebran, así como qué remuneran en concreto a sus contratistas a través del precio de los mismos.

⁶ *La negrilla y la subraya son nuestras*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

De otro lado, la reglamentación interna de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en materia de contratación, expedida en virtud de la autonomía que le reconocen, entre otras normas, la Constitución Política y la Ley 30 de 1992⁷, respecto de lo que venimos hablando, establece, entre otras cosas, lo siguiente.

En primer lugar, el literal c) del artículo 8º de la Resolución de Rectoría 262 de 2015⁸, sobre **Viabilidad y Conveniencia**, señalan que: “*El trámite precontractual inicia con el proceso de planeación del negocio contractual*”, agregando que: “*La Universidad podrá celebrar contratos sólo en la medida en que verifique que: (...) e) Se cuenta con los estudios previos requeridos para estructurar los alcances técnicos, jurídicos y económicos del contrato, así como para definir las condiciones (objeto, especificaciones técnicas, plazo y valor) en que debe ser ejecutado*”.

Especial atención nos llama lo previsto en el párrafo del artículo 42 de la resolución en cita, que trata de los estudios previos en el proceso de contratación por *bolsa de productos*, como una de las modalidades de adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, a que se refiere el artículo 16 del Estatuto de Contratación de la institución⁹, según el cual: “*El Ordenador del Gasto deberá realizar un análisis que permita comparar e identificar las ventajas de utilizar la bolsa de productos para la adquisición respectiva, frente a la subasta inversa, al Acuerdo Marco de Precios para tales bienes o servicios, incluyendo el análisis del proceso de selección del comisionista, los costos asociados a la selección, el valor de la comisión y de las garantías*”¹⁰.

Respecto del mismo procedimiento de selección de contratistas, el artículo 46 *ejusdem*, establece que: “*Sobre el mismo certificado de disponibilidad presupuestal, y como consecuencia del proceso aquí descrito, se expedirán los certificados de registro presupuestal que amparen el pago de la comisión y los costos de bolsa*”, precisando que: “*El valor del bien o servicio será registrado presupuestalmente una vez se conozca el valor de la operación*”.

Aunque enfocadas en las necesidades e intereses de la institución, las referidas normas internas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas también aluden a la estabilidad del precio de los contratos, a la necesidad de fijarlo en la etapa precontractual de la manera más precisa posible, así como de mantenerlo durante la ejecución del contrato, para garantizar la seguridad presupuestal que la gestión contractual de la Universidad debe generar.

De otra parte, en lo que al Código Civil se refiere, salvo en el caso de la *compraventa*, el *precio* o *valor* de los contratos representa un requisito formal o de la naturaleza de los mismos, el cual, si bien no forma parte de la esencia, es decir, no determina su existencia ni su validez, sí debe ser establecido, aunque sea por un tercero imparcial, en orden a facilitar su ejecución y particularmente, para que genere seguridad y estabilidad en la relación negocial, facilitando el logro de los propósitos que las partes persiguen con su celebración.

Ahora bien, respecto a la determinación del precio, en principio, éste se fija por las mismas partes, mientras que, en el contrato de *compraventa*, éstas señalan la suma que el comprador debe abonarle al vendedor. Sin embargo, en ocasiones, la fijación del precio es el hecho exclusivo del comprador. Así, en la venta en pública subasta, el

⁷ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior

⁸ Reglamentaria del Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas

⁹ Adoptado mediante Acuerdo 03 de 2015 del Consejo Superior Universitario

¹⁰ *La negrilla y la subraya son nuestras*



comprador, al formular la mejor postura, fija el precio, que el vendedor ha aceptado por anticipado, de manera que, para evitar un precio muy bajo, a veces el vendedor fija un mínimo.

Finalmente, la determinación del precio no se impone, sino en cuanto a su importe, no siendo necesario determinar el modo de pago, en efectivo, por cheque, mediante letra de cambio o por giro, ni concretar el vencimiento del precio; este, salvo pacto en contrario, es pagadero en el día de la entrega. En cuanto a su importe, el precio debe ser determinado, es decir fijado, o cuando menos ser determinable, lo cual significa que el contrato debe contener los elementos que permitan su fijación. Así, al subordinar a la determinación del precio la validez de la compraventa, el legislador adopta una solución lógica, ya que, como mencionamos, el precio es un elemento esencial del contrato de compraventa.

3. Del precio en el contrato de comisión y similares

Como se explica en el artículo digital *Los contratos de comisión y la figura del comisionista mercantil*¹¹: “El contrato de comisión mercantil está previsto para regular operaciones esporádicas, no habituales, en las que el comitente encarga al comisionista la realización de actividades puntuales a cambio de una comisión”, añadiéndose que: “La principal diferencia entre agente y comisionista es que la actividad del primero es estable y la del segundo no”.

Así, por ejemplo, en el caso de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, para contratar el servicio de transporte terrestre y aéreo para el desarrollo de las *prácticas académicas* como de las actividades académico-administrativas, en el caso del transporte aéreo, que consiste en la compra de tiquetes a medida de las necesidades que se vayan presentando, aceptamos que el servicio sea prestado directamente por aerolíneas o por agencias de viaje. En el primer caso, se configura un contrato de compraventa de tiquetes, mientras que en el segundo el contrato es de comisión o de intermediación comercial.

Precisado lo anterior, en cuanto al *contrato de comisión mercantil* se refiere, en el artículo que venimos citando, se sostiene que: “es un típico contrato de colaboración entre dos comerciantes, o entre un comerciante y otra persona, por el que una de las partes (comisionista) se obliga a realizar, por encargo y cuenta de la otra (comitente) una o varias operaciones mercantiles a cambio de una comisión pactada previamente”¹², agregándose que: “Su regulación general viene establecida en los artículos 244 a 280 del Código de Comercio. En lo no previsto en el contrato o en la legislación mercantil, se aplicarán las normas generales del mandato civil recogidas en los artículos 1709 a 1739 del Código Civil”.

En lo que aquí interesa, allá mismo se sostiene que: “El contrato debe ser ejecutado con buena fe y las obligaciones y derechos principales son los siguientes (salvo pacto en contrario): (...) Por el comitente: (...) Pagar la comisión (...) Pagar los gastos (...) Por el comisionista: (...) Prohibición de proceder contra disposición expresa del comitente, desviar fondos para fines distintos, la demora en la cobranza o comprar a precios más onerosos que los de mercado...”.

Finalmente, se menciona que: “En la comisión, entre las fórmulas más frecuentes de fijar el precio o retribución pactada está la de fijar un tanto por ciento del importe de la operación, aunque caben otras fórmulas.

¹¹ <https://www.gcarles.com/es/contratos-comision/>

¹² La negrilla y la subraya son nuestras



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Normalmente en los contratos suele establecerse que este pago se efectúe una vez cumplida la operación no naciendo la obligación si la gestión no se realiza”.

Expuesto lo anterior, le solicitamos, de la forma más atenta, dar respuesta a las siguientes

PREGUNTAS

- ✓ ¿Cuál es el porcentaje de *valor pagado* respecto del cual debe hacerse la retención por estampillas Pro Cultura de Bogotá, para el Bienestar del Adulto Mayor y Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años, cuando se trata de *contratos de comisión* o similares, en los que el contratista, del pago recibido, solo percibe un porcentaje a cambio de la prestación de sus servicios de intermediación (*comisión*), mientras que el resto del pago va directamente a remunerar el bien o servicio adquirido finalmente?
- ✓ ¿En el caso concreto de los contratos para la adquisición de tiquetes aéreos por demanda o conforme a las necesidades de la entidad pública, a través de *agencias de viaje*, la retención por estampillas de que venimos hablando, debe hacerse sobre el valor de cada factura o solo sobre el valor de la comisión a ser pagada al intermediario, se insiste, normalmente una agencia de viajes?
- ✓ ¿En caso de que se determine que la retención por estampillas de que venimos hablando debe hacerse sobre el valor de cada factura y no sobre el valor de la comisión a ser pagada al intermediario, entonces se debe cobrar las estampillas al intermediario únicamente sobre el valor de la comisión y al transportador sobre el valor del tiquete o contrato de transporte? ¿Cómo se podría hacer operativo este cobro, teniendo en cuenta que en las contrataciones por bolsa de productos el valor del bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización a adquirir ya tiene establecido un precio previamente, conforme a las reglas de esta modalidad de contratación, establecidas por Colombia Compra Eficiente o la Bolsa Mercantil de Colombia?

Cordialmente,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal-Asesor CPS OAJ	10/08/2022	