



* 20231300048191 *

Al contestar por favor cite estos datos

Radicado No.: 20231300048191

Fecha: 10-07-2023

Señores

JMS INGENIERIA Y ARQUITECTURA SAS

Correo electrónico: correspondenciaga@gmail.com

Asunto: Respuesta sobre descuentos aplicados al contrato de consultoría No. 413-2021

De manera atenta, se da respuesta a la petición referida en el asunto, por medio de la cual se solicita aclaración sobre los descuentos aplicados en el marco del contrato de consultoría No. 413-2021, así como el respectivo ajuste y devolución correspondiente si a ello hay lugar.

I. ANTECEDENTES:

En el marco del contrato de consultoría No. 413-2021, suscrito entre el IDEAM y la empresa JMS INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.S., celebrado con el objeto de *“Realizar los Estudios y Diseños técnicos para la Construcción de la Nueva Sede del IDEAM en el Área Operativa # 09 en la Ciudad de Cali – Valle del Cauca”*, mediante derecho de petición presentado por la empresa contratista, se plantean los siguientes interrogantes:

PRIMERO: Teniendo en cuenta que se trata de un contrato de consultoría para realizar estudios y diseños técnicos para una construcción, ¿cuál debe ser el valor retenido por el IDEAM por concepto de retención en la fuente?

SEGUNDO: ¿Resulta procedente la retención por concepto de contribución de contrato de obra pública?

Lo anterior teniendo en cuenta que por parte del IDEAM se efectuó la retención en la fuente por valor del once por ciento (11%) del valor total del pago o abono en cuenta, y por otro lado retuvo a la empresa la contribución por contrato de obra pública, considerando que si bien es cierto se trata de un contrato de consultoría, es un contrato conexo con la obra por lo que aplica la contribución especial del artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

Es importante mencionar que con el ánimo de aclarar si son correctos los descuentos aplicados por el IDEAM, a través de la oficina asesora jurídica de la entidad se solicitó un concepto sobre la materia a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y de esta manera se apoyan los argumentos de la respuesta dada por la entidad a la empresa JMS INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.S.



II. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO:

Teniendo en cuenta que se trata de un contrato de consultoría para realizar estudios y diseños técnicos para una construcción, ¿cuál debe ser el valor retenido por el IDEAM por concepto de retención en la fuente?

RESPUESTA:

El Decreto único reglamentario en materia tributaria 1625 de 2016, señala en su artículo 1.2.4.10.2 del decreto 1625 de 2016 (Recogiendo el anterior artículo 2 del Decreto 260 de 2001) lo siguiente:

“Artículo 1.2.4.10.2. RETENCIÓN EN LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA PARA DECLARANTES. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.2.4.10.1 de este decreto, la retención en la fuente por concepto de pagos o abonos en cuenta en los contratos de consultoría que realicen las personas jurídicas, las sociedades de hecho y las demás entidades y personas naturales que tengan la calidad de agentes retenedores en favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta que sean personas jurídicas y asimiladas, es el once por ciento (11%). La misma tarifa se aplica a los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios en los contratos de administración delegada a que se refiere el artículo 1.2.4.4.9 de este decreto.

Cuando el beneficiario del pago o abono en cuenta por contratos de consultoría y/o administración delegada sea una persona natural, la tarifa de retención es del diez por ciento (10%). No obstante lo anterior, la tarifa de retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta por los conceptos de que trata este artículo en favor de personas naturales será del once por ciento (11%) en los eventos previstos en los literales a) y b) del artículo 1.2.4.3.1 de este decreto.” (Subraya fuera de texto).

Seguidamente el artículo 1.2.4.10.3. (Recogiendo el anterior artículo 1 del Decreto 1141 de 2010) dispone que:

“ARTÍCULO 1.2.4.10.3. RETENCIÓN EN LA FUENTE EN LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA EN INGENIERÍA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA Y EDIFICACIONES. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.2.4.10.1 de este decreto, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta en los contratos de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones que realicen las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, las sociedades de hecho, y las demás entidades a favor de personas naturales o jurídicas y entidades contribuyentes obligadas a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementario, es del seis por ciento (6%) del valor total del pago o abono en cuenta.

La misma tarifa de retención en la fuente en esta clase de contratos, se aplica sobre los pagos o abonos en cuenta que se realicen a favor de personas naturales o de consorcios o uniones temporales cuyos miembros sean personas naturales, en los siguientes eventos:

a) Cuando del contrato se desprenda que los ingresos que obtendrá la persona natural, directamente o como miembro del consorcio o unión temporal beneficiario del pago o abono en cuenta superan en el año gravable el valor equivalente a tres mil trescientas (3.300) UVT. b) Cuando de los pagos o abonos en cuenta realizados durante el ejercicio gravable por un mismo agente retenedor a una misma persona natural o a un consorcio o unión temporal, se desprenda que en cabeza de una misma



persona natural, directamente o como miembro de un consorcio o unión temporal, los ingresos superan en el año gravable el valor equivalente a tres mil trescientas (3.300) UVT. En este evento la tarifa del seis por ciento (6%) se aplicará a partir del pago o abono en cuenta que sumado a los pagos realizados en el mismo ejercicio gravable exceda dicho valor.

PARÁGRAFO. Cuando el beneficiario del pago o abono en cuenta en los contratos antes referidos sea una persona natural no obligada a declarar o un consorcio o unión temporal cuyos miembros, personas naturales, no se encuentren obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta, la tarifa de retención será del diez por ciento (10%) del valor total del pago o abono en cuenta. (Subraya fuera de texto).

Por otra parte, el artículo 1.2.4.10.4. del Decreto 1625 de 2016, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.2.4.10.4. DEFINICIÓN DE CONSULTORÍA EN INGENIERÍA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA Y EDIFICACIONES. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 1.2.4.10.3 del presente decreto se entiende por contrato de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones aquel que sea celebrado por personas naturales o jurídicas de derecho público o privado referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión de proyectos de infraestructura y edificaciones. Son también contratos de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos en infraestructura y edificaciones.”. (Subraya fuera de texto).

Como puede evidenciarse, el artículo 1.2.4.10.2 establece una retención en la fuente para los contratos de consultoría en general, es decir, por concepto de pagos o abonos en cuenta en los contratos de consultoría que realicen las personas jurídicas, en una tarifa del once por ciento (11%).

Sin embargo, seguidamente el artículo 1.2.4.10.3. establece una retención en la fuente en los contratos de consultoría, pero puntualmente para la ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones, con una tarifa del seis por ciento (6%) del valor total del pago o abono en cuenta.

Como quiera que este último artículo es posterior y además contiene una norma especial que establece la retención en la fuente para los contratos de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones específicamente, esta es la norma que debió ser aplicada por el IDEAM al momento de realizar los pagos generados en el marco del contrato de consultoría No. 413-2021.

Por esta razón al haberse efectuado una retención del 11%, resulta procedente el reajuste solicitado por la empresa JMS INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.S.

Ahora bien, para efectos de ahondar sobre el concepto de “consultoría”, es pertinente traer a colación el Oficio 900931 - int - 375 de 31 de marzo de 2020, el cual fue citado por la DIAN en la respuesta otorgada al IDEAM, y señala al respecto lo siguiente:



“(…) En primer lugar, es importante resaltar que el artículo 2 del Decreto 1141 de 2010 (compilado en el artículo 1.2.4.10.4 del Decreto 1625 de 2016) consagra la definición de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones, así:

Artículo 2°. Definición de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones. Para efectos del presente decreto se entiende por contrato de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones aquel que sea celebrado por personas naturales o jurídicas de derecho público o privado referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión de proyectos de infraestructura y edificaciones.

Son también contratos de consultoría en ingeniería de proyectos de infraestructura y edificaciones los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos en infraestructura y edificaciones.

Así las cosas, para efectos de determinar si procede la retención en la fuente de que trata el artículo 1 del Decreto 1141 de 2010 (compilado en el artículo 1.2.4.10.3 del Decreto 1625 de 2016), es necesario atender a la definición señalada anteriormente. (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, y respecto a los interrogantes del peticionario, este Despacho se pronunció mediante Concepto 40111 del 2 de junio de 2011, el cual se anexa para su conocimiento.” (Sic).

Por otro lado, el Oficio 901006 - int - 165 de 10 de febrero de 2021, señaló sobre la retención en la fuente por el concepto de “contratos de construcción” que:

Ahora bien, en lo que a la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta se refiere, la doctrina de esta Entidad (v.gr. Concepto N° 069265 del 3 de septiembre de 1998 y Oficios N° 044743 del 22 de julio de 2013 y N° 006325 del 5 de febrero de 2014, entre otros) ha reiterado en numerosas ocasiones que se practica sobre el valor total del pago o abono en cuenta. La tarifa aplicable será la señalada en el parágrafo 2° del artículo 1.2.4.9.1 del Decreto 1625 de 2016, esto es, del 2%.

Excepcionalmente, en los contratos de construcción de obra material de bien inmueble por el sistema de administración delegada, “el contratante, persona jurídica o sociedad de hecho, aplicará la retención en la fuente sobre el valor de los pagos o abonos en cuenta efectuados en favor del contratista por concepto de honorarios”, tal y como lo dispone el artículo 1.2.4.4.9 ibídem. En este último caso, las tarifas aplicables serán del 10% u 11% tal y como se explicó en el Oficio N° 900613 del 28 de marzo de 2019:

“Los pagos o abonos en cuenta por concepto de construcción de obra material de bien inmueble por el sistema de administración delegada, la tarifa será del 11%.

(Artículo 1.2.4.4.9 y (sic), Inciso primero, artículo 1.2.4.10.2 del Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016).

Cuando el beneficiario del pago o abono en cuenta por contratos de consultoría y/o administración delegada sea una persona natural, la tarifa será del 10%.



(Inciso segundo, artículo 1.2.4.10.2 del Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016).

La tarifa será del 11%, en los siguientes eventos:

a. Cuando del contrato se desprenda que los ingresos que obtener (sic) la persona natural beneficiaria del pago o abono en cuenta superan en el año gravable el valor a 3.300 UVT. (Valor UVT. 2019, \$34.270. \$113.091.000)

b. Cuando los pagos o abonos en cuenta realizados durante el ejercicio gravable por un mismo agente retenedor a una misma persona natural supere en el año gravable 3.300 UVT. En este caso la tarifa del 11% se aplicará a partir del pago o abono en cuenta, reflejados en el mismo ejercicio gravable que exceda ese valor.

(Artículo 1.2.4.3.1 literales a) y b), Inciso segundo, artículo 1.2.4.10.2 del Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016)".

Finalmente, respecto a su solicitud de suministrar un ejemplo, nótese que este dependerá de las características particulares de cada operación, por lo que se sugiere establecer las mismas con el propósito de aplicar las disposiciones anteriormente descritas."

En consideración a lo expuesto, se aclara que el descuento aplicado a la empresa JMS INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.S. por concepto de retención en la fuente, debe corresponder al seis por ciento (6%) del valor total del pago o abono en cuenta, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 1.2.4.10.3. del Decreto 1625 de 2016.

Es decir que hay lugar al ajuste solicitado por la empresa mediante la petición objeto de la presente respuesta, no obstante, para efectos del procedimiento que se debe adelantar a través del ciclo financiero de la entidad, para efectos de lograr la respectiva devolución, es necesario que la empresa informe en respuesta a la presente comunicación, **si hicieron uso del beneficio de retención en la declaración de renta del año subsiguiente, esto como presupuesto para proceder con el reajuste solicitado.**

¿Resulta procedente la retención por concepto de contribución de contrato de obra pública?

RESPUESTA:

Sobre la contribución especial por obra pública, el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 determina su procedencia de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 120. 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. (...) (Negrilla fuera de texto).

Aunado a lo expuesto, el artículo 2.7.1.1.3. del Decreto 1066 de 2015 establece que “Los recursos del FONSECON serán los que recaude la Nación por concepto de la contribución especial del 5% de que trata la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014”. (Negrilla fuera de texto).

Con base en estas normas, la doctrina de la DIAN¹ ha señalado que la contribución especial de que trata el artículo anterior comparte un hecho generador bastante similar con el previsto para la estampilla analizada en el Concepto General Unificado No. 007546 - interno 585 de 2020, así:

*“De la norma transcrita (artículo 5 de la Ley 1697 de 2013) se deduce mediante el criterio gramatical y sistemático de las normas jurídicas que el tributo recae sobre todos los **contratos de obra pública y conexos a la obra**, que se celebren con recursos públicos por entidades públicas del orden nacional.”* (Negrilla fuera de texto).

También señala la DIAN que si en gracia de discusión se llegara a plantear que los hechos generadores de la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia y de la contribución especial no son asimilables, por cuanto la primera se refiere a contratos de obra y conexos al de obra, entre otros, en tanto que la segunda versa sobre contratos de obra pública, entre otros, no se debe perder de vista lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en la Sentencia de Unificación del 20 de octubre de 2020, Radicación No. 25000-23-37-000-2014-00721-01(22473) (IJ-SU), la cual señaló que:

“(...) la ley estableció el tributo sobre todos los contratos de obra celebrados con entidades de derecho público, sin tomar el régimen contractual como referente del hecho generador. En efecto, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 no sujetó el hecho gravado a un determinado régimen contractual ni a la Ley 80 de 1993.

*Por lo anterior, **no es el régimen contractual de la entidad de derecho público, el elemento o factor relevante para la causación de la contribución de obra pública. Lo es, que una de las partes sea una entidad de derecho público y que el objeto del contrato sea una de las actividades descritas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.***

(...)

¹ Oficio 001118 – int. 227 de 2023 febrero 22



En consecuencia, se configura el hecho generador del tributo, cuando se celebra el contrato de obra, con cualquier entidad de derecho público, independientemente de su régimen contractual – Ley 80 o exceptuado-.” (Negrilla fuera de texto).

Luego, teniendo en cuenta el derrotero trazado por la DIAN, lo cierto es que el tributo se genera en todo contrato de obra o conexos que efectúen entidades públicas nacionales, sin importar que se trate de la ejecución de recursos del Presupuesto General de la Nación o rentas propias de cada establecimiento.

En conclusión, sí resulta procedente la retención por concepto de contribución de contrato de obra pública establecida en el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, pues si bien es cierto se trata de un contrato de consultoría para realizar estudios y diseños técnicos para una construcción, una de las partes es una entidad de derecho público y que el objeto del contrato es una de las actividades descritas en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En los anteriores términos se remite la respuesta al concepto solicitado, y sobre ello la entidad queda presta a solucionar cualquier duda adicional que se pueda presentar.

III. ANEXOS:

Oficio No. 100192467- 2365 del 04 de julio del 2023 emitido por la DIAN, Subdirección de Normativa y Doctrina.

Oficio No. 001118 - int 227 de 2023 febrero de 2022.

IV. NOTIFICACIONES:

El IDEAM recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@ideam.gov.co, y al número celular 3013875910.

Cordialmente,

GILBERTO ANTONIO RAMOS SUAREZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica – IDEAM

Proyectó: Patricia Bravo / Abogada Oficina Asesora Jurídica **NPBI**
Aprobó: Lady Yanina Vivas Orozco / Coordinadora Grupo de Contabilidad