

CONTRIBUCIONES ECOPETROL

Elaborado por: www.prgtributaristas.com

Tel. 3118112724-6353692

GRUPO PRG ABOGADOS SAS

CONTRIBUCIÓN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA ART. 6 LEY 1106 DE 2006

- **ART. 6 LEY 1106 DE 2006.** *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. [...]*

ESTAMPILLA ART. 5 LEY 1697 DE 2013 (P14)

- **ARTÍCULO 5° LEY 1697 DE 2013. Hecho Generador.** *Está constituido por todo contrato de obra que suscriban las entidades del orden nacional, definidas por el **artículo 2° de la Ley 80 de 1993**, en cualquier lugar del territorio en donde se ejecute la obra, sus adiciones en dinero y en cualquiera que sea la modalidad de pago del precio del contrato. En tal caso, el hecho generador se extiende a los contratos conexos al de obra, esto es: diseño, operación, mantenimiento o interventoría y demás definidos en la **Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 2.***
- **Parágrafo.** *Quedan incluidos los contratos de obra suscritos por las empresas industriales y comerciales del Estado y de empresas de economía mixta **cuya ejecución sea con recursos del Presupuesto General de la Nación.***

CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA

ART. 6 DE LA LEY 1106 DE 2006

- **ANTECEDENTES DE LA CONTRIBUCIÓN**
- Esta contribución corresponde al llamado “impuesto de guerra” creado desde 1992; su vigencia ha sido prorrogada por varias normas, su destinación es específica, por ello es una contribución, conforme al artículo 7 de la Ley 1421 de 2010.

CONTRIBUCIÓN OBRA PÚBLICA

CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA ART. 6 LEY 1106 DE 2006				
HECHO GENERADOR	SUJETO PASIVO	SUJETO ACTIVO	TARIFA	RESPONSABLE DEL TRIBUTO
Todas Las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública	EL CONTRATISTA		HECHO GRAVADO	EL CONTRATANTE
Con entidades de derecho público				ECOPETROL
O celebren contratos de adición al valor de los existentes				
Deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio		X		
Según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante		X		
Una Contribución equivalente al cinco por ciento del valor del contrato o adición.			5%	

CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA

ART. 6 DE LA LEY 1106 DE 2006

- **INTRODUCCIÓN**

-

- El artículo 120 de la Ley 418 de 1997 (Modificado por el art. 6 Ley 1106 de 2006), creo la Contribución Especial de obra pública por el término de dos (2) años, para la seguridad y convivencia ciudadana, con una tarifa del 5%, aplicada sobre todos los contratos de obra pública, suscrita con entidades de derecho público.

-

- Dicha contribución fue prorrogada por la Ley 548 de 1999, Ley 782 de 2002, Ley 1106 de 2006, Ley 1421 de 2010 y establecida como legislación permanente con la Ley 1738 de 2014.

CONTRIBUCIÓN DE OBRA
PÚBLICA ART. 6 DE LA LEY
1106 DE 2006

CORTE
CONSTITUCIONAL-
SENTENCIA C-1153
DE 2008

FUE DECLARADA
EXEQUIBLE

NO SE PRESENTA UNA
FALTA DE CLARIDAD Y
CERTEZA INSUPERABLE
EN LA DEFINICIÓN DEL
HECHO GRAVADO

- *La norma acusada expresamente prescribe que la contribución que regula, se causa por el hecho de suscribir “**contratos de obra pública**” con “**entidades de derecho público**” [...], no cabe otra interpretación plausible distinta de aquella que indica, que **el contrato al que se refiere es el definido en el estatuto de contratación, a partir de elementos subjetivos, referentes a la calidad pública de la entidad contratante.***

CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA ART. 6 DE LA LEY 1106 DE 2006

Así mismo, este artículo 6 de la ley 1106 de 2006, es objeto de estudio por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante la sentencia de unificación de la Sala Plena No. 22473 del 25 de febrero de 2020, donde acogen el siguiente criterio:

- *“Para unificar la jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo acoge el siguiente criterio: El hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública se realiza sobre los contratos de obra que se celebren con entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual”*

CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA

ART. 6 DE LA LEY 1106 DE 2006

ART. 76 LEY 80 DE 1993-CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

- *Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, **continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.***

ART. 32 No. 1° LEY 80 DE 1993-CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

- **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.*

DEMANDAS A FAVOR DE ECOPETROL ANTE EL CONSEJO DE ESTADO –SECCIÓN CUARTA

- Sentencias del Consejo de Estado Nro. 22536 del 22 de febrero de 2018,
- No. 22939 del 25 de abril de 2018,
- No. 22940 del 03 de mayo de 2018 y el
- No. 23378 del 3 de Mayo de 2018, todas con ponencia de la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto.
- La Sentencia No. 22388 del 31 de mayo de 2018 del Consejero Ponente Milton Chaves García

SENTENCIAS A FAVOR DE
ECOPETROL

**Con respecto
al artículo 6 de
la Ley 1106 de
2006, se
pronunció:**

- *(...) el hecho generador de la contribución de obra pública se compone de **un elemento material**, que es la suscripción de contratos de obra, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y de **un elemento subjetivo**, esto es, que el contrato de obra se celebre por una entidad de derecho público, independientemente de que dicha entidad se encuentre sometida o no al Estatuto General de Contratación”*

SENTENCIAS A FAVOR DE ECOPETROL

Con relación al artículo 76 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales, consideró:

- (...) los contratos de exploración y explotación de recursos naturales, “así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos” , **no se rigen por la Ley 80 de 1993 sino por el derecho privado.**
- Además las entidades encargadas de la explotación, exploración y comercialización de los recursos naturales están facultadas para expedir su reglamento interno y regular toda la actividad contractual **y no solo los contratos de exploración, explotación o comercialización.**
- En consecuencia, los contratos a que se refiere el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 no son contratos de obra en los términos del artículo 32 de la misma ley y, por tanto, **no están gravados con la contribución de obra pública** del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006”.

CONCLUSION DE LAS SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Con base en las anteriores consideraciones, revisando el caso en concreto de Ecopetrol, la sentencia del Consejo de Estado terminó diciendo:

- “*Los contratos en mención no son de obra pública en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sino que corresponden a las actividades a que directa y necesariamente relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales, conforme con el artículo 76 de la misma ley.*
- En consecuencia, **no se configura el hecho generador** de la contribución de obra pública (artículo 6 de la Ley 1106 de 2006), por lo que la DIAN no podía determinar a la actora el citado tributo, motivo por el cual son nulos los actos demandados”.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA

- No obstante las anteriores y reiteradas jurisprudencias exitosas a favor de Ecopetrol, el Consejo de Estado **con la Sentencia de Unificación No. 22473 del 25 de febrero de 2020** y notificada por estado el 27 del mismo mes, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, cambio la jurisprudencia que se venía ventilando en la sección especializada (Sección Cuarta) y determinó que Ecopetrol, **si debía retener la Contribución de obra Pública del 5%** sobre todos los contratos que se celebren con las entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN No.22473 DEL 25-FEB-2020

- *“Para unificar la jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo acoge el siguiente criterio:*
- ***El hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública se realiza sobre los contratos de obra que se celebren con entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual”.***(Pag. 17)

REGLA JURISPRUDENCIAL PARA SABER SI SE REALIZA EL HECHO GENERADOR

REGLA 1. SE DEFINE EN FUNCIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO

- *Para determinar si se realiza el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública no es determinante el régimen contractual de la entidad que celebre el contrato de obra pública, sea el general de la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. El elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.*

REGLA 2. SON DOS CATEGORÍAS DE CONTRATOS DIFERENTES

- *Los contratos de obra pública y los contratos de que trata el artículo 76 de la Ley 80 de 1993- contratos de exploración y explotación de recursos naturales, y las actividades comerciales e industriales, son dos categorías de contratos diferentes, en tanto tienen características y finalidades propias, que impiden que se trate de un mismo contrato.*

REGLA No. 3- NO SE GRAVAN LOS CONTRATOS DEL ART 76 LEY 80 DE 1993- EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES-

- *La contribución no grava los contratos referidos en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no corresponden a los contratos de obra pública que son objeto de gravamen en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.*

CASO CONCRETO DE ECOPETROL EN EL FALLO

- *“Del anterior listado se advierte que, **los contratos no corresponden** a la exploración y explotación de hidrocarburos, sino a un conjunto de obras que tiene por objeto la realización de actividades de construcción, reparación y mantenimiento sobre unos bienes inmuebles. Actividades materiales propias de un contrato de obra.*
- *Es de anotar que si bien, las actividades contratadas se relacionan con la actividad de exploración y explotación de petróleo, lo cierto es que dichos trabajos no son contratos de exploración y explotación, **porque no tienen por objeto la búsqueda o producción del hidrocarburo**”. (Negrilla fuera de texto)*

EFECTOS EN EL TIEMPO DEL FALLO DE CAMBIO DE JURISPRUDENCIA UNIFICADA

- En el artículo segundo, la sentencia advierte que los casos respecto de los cuales **ya ha operado la cosa juzgada**, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA- Magistrado William Hernández Gómez-

- (...) con el fin de preservar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y debido proceso, **resultaba necesario modular los efectos de la sentencia en el tiempo**, para aplicarla a casos futuros, como especie de jurisprudencia anunciada, en consideración a que a partir de ella, y más de 10 años después de los hechos narrados en la demanda (contratos 2008), se vienen a fijar reglas contra la Empresa demandante, que no existían en ese momento, **hecho que sorprende a la actora**, máxime cuando la DIAN, como autoridad administrativa competente, en materia de recaudo de impuestos, en concepto 48027 de 2014, que se pone de presente en el fallo objeto de aclaración, generó la expectativa de que si los contratos que celebra Ecopetrol S.A. son de explotación y exploración de petróleo **o conexos con estos**, no se genera la contribución de obra pública consagrada en el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006”.

ACLARACIÓN APOYANDO LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

CLARACIÓN DE VOTO: MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

9. De todo lo anterior **se concluye lo siguiente:**

Si bien los contratos de obra que suscribe ECOPETROL no están sujetos al régimen de la contratación estatal conforme lo prevé el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, como tampoco lo está ninguno de los que celebra para desarrollar su objeto social y las actividades requeridas para el cumplimiento del mismo, desde el ámbito de la obligación tributaria controvertida, dada su condición de entidad de derecho público, cuando celebra contratos de obra, es decir, los definidos en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, realiza el hecho generador de la contribución de obra pública como lo establece el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

FIN

ABOGADOS TRIBUTARISTAS
TEL. 3118112724-6353692
CALLE 100-19-61 OF 306

WWW.PRGTRIBUTARISTAS.COM

- **GRACIAS POR SU
ATENCIÓN**

