Barranquilla, 25 de abril de 2022
GGI-DE-OF-00024-22

GLORIA AMINTA ORDOÑEZ DE MATEUS
Representante Legal EASYCLEAN G&E S.A.S.
licitaciones2@easyclean.com.co

REF: **EXT-QUILLA-22-057735 DEL 25/03/2022 -** Contrato Electrónico No. LP-013-2021 "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASEO Y LIMPIEZA INTEGRAL EN LAS DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA

Teniendo en cuenta el oficio de la referencia, mediante el cual solicita, ordenar la revisión y reliquidación de los gravámenes consistentes en estampillas distritales liquidadas sobre el valor total del contrato de la referencia, para que, a diferencia se tome la base gravable del AIU del 10% planteado en nuestra oferta económica, me permito a continuación analizar, el marco constitucional y legal de las Estampillas, su reglamentación en el Distrito y finalmente revisaremos si es procedente o no la reliquidación de las mismas.

Ahora bien, para dar respuesta a la petición del contribuyente EASYCLEAN G&E SAS. CON Nit No. 860.522.931-2, es necesario realizar los siguientes análisis:

En el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 se estableció una regla de base gravable especial en los siguientes términos:

> **ARTÍCULO 46**. Modifíquese el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, el cual quedará así: Artículo 462-1. Base Gravable Especial. Para los servicios integrales de aseo y cafetería, de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, de servicios temporales prestados por empresas autorizadas por el Ministerio del Trabajo y en los prestados por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en cuanto a mano de obra se refiere, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio del Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social, como también a los prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, la tarifa será del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato.
>
> Para efectos de lo previsto en este artículo, el contribuyente deberá haber cumplido con todas las obligaciones laborales, o de compensaciones si se trata de cooperativas, precooperativas de trabajo asociado o sindicatos en desarrollo del contrato sindical y las atinentes a la seguridad social.

PARÁGRAFO. La base gravable descrita en el presente artículo aplicará para efectos de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta, al igual que para los impuestos territoriales.

Tal previsión tuvo problemas en la aplicación en lo que respecto a los impuestos territoriales se refiere, al haberse asumido que la referencia realizada en el parágrafo "*al igual que para los impuestos territoriales*" solamente hacía referencia a impuestos de naturaleza "parecida" al impuesto a la renta.

Respecto a esta interpretación, con Oficio No. 046313 del 12 de marzo de 2013 la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal se pronunció respecto de la aplicación de la base gravable establecida en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012:

> *"Ahora bien, en lo que hace al parágrafo del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, debe ponerse de relieve que esta norma se dirige a darle alcance a la base gravable definida en ese artículo principalmente para efectos de la retención en la fuente "del impuesto sobre la renta" para seguidamente hacerla extensiva a los "impuestos territoriales". De manera que, a juicio de esta Dirección, es en el contexto del impuesto de renta en el que debe entenderse la aplicación de esa base a nivel territorial, es decir que será extensiva a tributos de este orden que guarden identidad con el impuesto de renta, particularmente en la posibilidad de efectuar una depuración de la base gravable dirigida a gravar el ingreso obtenido por el contratista, directamente relacionado con la prestación de los servicios enlistados en la norma. En ese contexto, dicha norma, en el ámbito territorial tendría aplicación en un tributo que grave la prestación de servicios y cuya base corresponda a los ingresos obtenidos por la prestación de tales servicios, lo que permite afirmar que, tratándose de impuestos territoriales, esa base gravable resultaría aplicable únicamente al Impuesto de Industria y Comercio".*

Con lo cual, la regla de base gravable especial se aplicó en los municipios únicamente en el Impuesto de Industria y Comercio, esto debido a la identidad que este de manera genérica guarda con el impuesto a la renta debido a que su base de imposición son los ingresos brutos del respectivo periodo.

No obstante, el parágrafo del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 (que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario Nacional) fue posteriormente modificado a través del artículo 182 de la Ley 1819 de 2016 el cual señaló:

> *Artículo 462-1 – Base gravable especial*
> *(...)*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *<Parágrafo modificado por el artículo 182 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Esta base gravable especial se aplicará igualmente al Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, para efectos de la aplicación de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta y de la retención en la fuente sobre el Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, así como para otros impuestos, tasas y contribuciones de orden territorial. (subrayas fuera del texto)*

Con lo anterior, quedo zanjada la anterior discusión sobre el alcance de la regla de base gravable especial, generada por la "ambigüedad" de la ley 1607 de 2012, con el artículo 182 de la ley 1819 de 2016 que modifico el artículo 462-1 del Estatuto Tributario Nacional, es claro que la regla de base gravable especial debe emplearse para los demás impuestos, tasas y contribuciones del orden territorial.

Ahora, específicamente en el caso de las estampillas es importante recordar la forma en la que están adoptadas en el Distrito de Barranquilla, al respecto el Estatuto Tributario Distrital, compilado y renumerado por el Decreto 0119 de 2019 establece lo siguiente:

ESTAMPILLA PROCULTURA

ARTÍCULO 121. Hecho generador. Los Actos y documentos sobre los cuales se aplica el gravamen de la estampilla procultura en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla son:
1. Todos los contratos y sus adiciones en valor, con o sin formalidades plenas, órdenes de trabajo, órdenes de prestación de servicios, órdenes de suministros y órdenes de compraventa suscritos por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y/o sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, el Área Metropolitana de Barranquilla y demás entidades del orden distrital con o sin personería jurídica pero en cualquier caso que cumplan función de entidad estatal en los términos de la Ley 80 de 1993, al igual que el Concejo Distrital, la Contraloría y la Personería.
2. La autorización para realizar un espectáculo Público en la Jurisdicción del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.
3. La Secretaria Distrital de Tránsito y Seguridad Vial, o la entidad que haga sus veces, por la expedición de la Licencia de Tránsito de Vehículos, de la Tarjeta de Operación y Tarjeta de Registro de Vehículos que le correspondan diligenciar.

Parágrafo Primero. Los contratos celebrados por el Área Metropolitana de Barranquilla, cuyo objeto de ejecución tenga lugar en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, estarán igualmente sujetos al pago de la estampilla procultura en la cuantía y porcentaje aquí establecidos.

Parágrafo Segundo: En todo caso, no constituye hecho generador los contratos que suscriban entidades descentralizadas directas o indirectas, del tipo de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta del Distrito de Barranquilla.

ARTÍCULO 123. Tarifas. Las tarifas de la estampilla procultura son las Siguientes:

1. En todos los contratos celebrados por las entidades definidas en el artículo anterior, el contratista deberá cancelar los siguientes valores:
a) Contrato cuyo valor sean desde diez (10) salarios mínimos legales mensuales y hasta doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales, el 0.5% liquidado sobre el valor respectivo.
b) Contratos cuyo valor fiscal sea mayor a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales y hasta cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, el 1.0% liquidados sobre el respectivo valor.
c) Contrato cuyo valor fiscal sea mayor a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales y hasta un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, el 1.5% liquidado sobre el respectivo valor.
d) Contratos cuyo valor fiscal sea superior a un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, el 2% de su valor liquidado.
2. En la autorización para la realización de un espectáculo público, será del uno por ciento (1%) del valor de la taquilla oficialmente certificada. La certificación a que se refiere este numeral la expedirá la Alcaldía Distrital.
3. La expedición de la licencia de tránsito, tarjetas de operación y de tarjeta de registro del vehículo que le corresponda diligenciar a la Secretaría Distrital de Tránsito y Seguridad Vial, o la entidad que haga sus veces, pagarán cada una de ellas la suma equivalente a un salario mínimo diario legal vigente.

ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR

"ARTÍCULO 131. Base gravable. La base gravable de la estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla será:
1. El valor de contrato y de la respectiva adición, si la hubiere, con el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y/o sus entidades descentralizadas, empresas o sociedades del orden Distrital, Concejo del distrito industrial y portuario y organismos de control (Contraloría Distrital y Personería Distrital).
2. El valor correspondiente del contrato y de la respectiva edición, si la hubiere, celebrado por el Área Metropolitana cuya ejecución tenga lugar en la jurisdicción del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.
3. El valor determinado para cada operación de expedición de licencia de conducción, tarjeta de propiedad y de operaciones de vehículos, de acuerdo con las disposiciones y regulaciones de la autoridad de transito del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.
4. El valor de la boletería sellada, de acuerdo con la certificación expedida por la autoridad de deportes, previo permiso por parte de la Secretaría de Gobierno para la realización del Espectáculo Público.

Puede advertirse que el Estatuto Tributario Distrital compilado y renumerado por el Decreto 0119 del 21 de febrero de 2019 respecto a la base gravable de las estampillas no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1819 de 2016, sin

embargo, ello no implica que la regla de base gravable especial no pueda ser aplicada para efectos de liquidar las estampillas.

Respecto a este debate sobre la obligatoriedad que tienen los entes territoriales de dar aplicación a las disposiciones legales en las que se determinen elementos sustanciales de la obligación tributaria pese a no contar con un Acuerdo u ordenanza en las que ratifiquen lo dispuesto por el legislador, se pronunció el Consejo de Estado, sección cuarta en la sentencia 24690 de 2020 cuando manifestó que:

> *"Las disposiciones señaladas constituyen un cuerpo normativo dictado en ejercicio de las atribuciones legislativas del Congreso, que bajo las mismas competencias expidió la Ley 1607 de 2012, en la cual, específicamente en el artículo 46[25], modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario Nacional, para establecer una nueva «base gravable especial» aplicable al impuesto sobre las ventas, entre otras, para actividades de servicio de vigilancia y aseo, con una tarifa del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato. El parágrafo, la hizo extensiva a las mismas actividades para los impuestos territoriales, dentro de los cuales está el de industria y comercio./ Conforme con lo anterior, así como las disposiciones legales en cuanto a la base gravable general del ICA son de obligatoria aplicación por parte de los entes locales, las bases gravables especiales autorizadas por la ley, también deben ser aplicadas directamente por estos entes, como en este caso, en la determinación del ICA para las empresas que prestan servicios de vigilancia, en lo que corresponde al AIU, sin que ello desconozca el principio de predeterminación de los tributos que consagra el artículo 338 de la Constitución Política..." (Subrayado propio).*

Todo lo anterior para concluir que, la base gravable especial que se encuentra en el parágrafo del artículo 462-1 del E,T.N se hizo extensiva a tasas, impuestos y contribuciones de los entes territoriales, lo que incluye las estampillas, dado que si bien las entidades territoriales gozan de la facultad impositiva de ciertos tributos de acuerdo con lo dispuesto por el legislador en los artículos 287, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución Nacional, sí existe una norma superior determinada en la que se manifiesta de manera expresa la base gravable, esta debe ser aplicada, incluso si existe una provisión municipal sobre la misma. La adopción de la base gravable especial del artículo 462-1 cuyo parágrafo fue modificado por la Ley 1819 de 2016 no es de adopción facultativa de los entes territoriales, sino que se trata de una orden de rango legal de obligatorio cumplimiento en el marco del principio de legalidad tributaria.

Ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-891 de 2012 que "la aplicación del principio de legalidad materializa el principio de predeterminación del tributo, según el cual una lex previa y cierta debe señalar los elementos de la obligación fiscal; Adicionalmente, como un elemento del principio de legalidad, al establecer una obligación tributaria la ley debe suministrar con certeza los elementos mínimos que la definen. A partir de esta pauta, se argumentó que los órganos de representación popular están obligados a determinar, de manera clara y precisa, los elementos

estructurales del tributo, con la finalidad de hacer efectivo, entre otros, la eficacia en su recaudo. En virtud de esto, la jurisprudencia ha reiterado que la norma que establezca el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa".

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta los motivos anteriormente expuestos, la base gravable para las estampillas en los contratos distritales para los servicios específicos de aseo es aquella dispuesta por el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, modificada por el artículo 182 de la Ley 1819 de 2016, es decir el componente AIU (Administración, Impuesto y Utilidad), el cual no puede ser superior al 10% del valor del contrato.

Cordialmente,

FIDEL ANTONIO CASTAÑO DUQUE
Gerente de Gestión de Ingresos
Secretaria de Hacienda Distrital

Proyecto: AM/MLGG.