Barranquilla, 11 de diciembre de 2024.
GGI-DE-OF-00127-24

Señora
GLADYS DONADO MARQUEZ
Representante legal de la Asociación proyectos de innovación

Ref. Exención de estampillas Convenio de Asociación CD-24-2024-6696, suscrito entre el distrito especial y portuario de Barranquilla y la asociación Proyectos de Innovación - Proinnova.

Cordial saludo;

Con respecto a la consulta relacionada con el Convenio de Asociación CD-24-2024-6696, suscrito entre el distrito especial y portuario de Barranquilla y la asociación Proyectos de Innovación - Proinnova, cuyo objeto es: "AUNAR ESFUERZOS CON LA OFICINA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL FORTALECIMIENTO DEL DESARROLLO COMUNITARIO Y SOCIAL EN BARRANQUILLA".

A través del cual solicita: "*...se autorice la exención por concepto de estampillas al relacionado convenio, por tratarse de un Convenio de Asociación...*", nos permitimos manifestar lo siguiente:

En el clausulado del convenio señalado, se consagra que el valor de la propuesta a desarrollar, La Asociación Proyectos de Innovación será la suma de: SETECIENTOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS M/L ($714.285.715), para lo cual La Asociación Proyectos de Innovación entidad proponente deberá garantizar una inversión de recursos propios por el orden de: DOSCIENTOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS M/L ($214.285.715). El saldo restante, es decir, la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/L ($500.000.000), será el aporte del DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

1. **Convenio de ASOCIACIÓN no configura el hecho Generador de la Estampillas**

Lo primero es que se debe aclarar que el Distrito Especial de Barranquilla no es competente para entrar a pronunciarse sobre la estampilla ITSA., siendo el Departamento del Atlántico el responsable de emitir concepto en su papel de sujeto activo y titular de la renta.

Por lo tanto, esta respuesta tiene que ver únicamente respecto a las estampillas Estampilla Pro-Cultura y la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor. Respecto a los cuales se permite indicar:

En relación con la estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, el Estatuto Tributario Distrital, Decreto 119 de 2019, tiene previsto el hecho generador y las exclusiones que le son aplicables. Al respecto es menester recordar que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, el hecho generador es la situación de hecho que genera la obligación tributaria, o el presupuesto táctico que origina la correspondiente obligación fiscal.

> ***"ARTÍCULO 132. Hecho generador**. Constituye hecho generador de la obligación de pagar la estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, las siguientes operaciones:*
>
> 1. *La suscripción de contratos o adición, si la hubiere, con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y/o sus entidades descentralizadas, Empresas de Economía Mixta, empresas o sociedades del orden Distrital, el Concejo del Distrito Industrial y Portuario y organismos de control (Contraloría Distrital y Personería Distrital").*
>
> **(...)**

Igual situación se presenta con la Estampilla Pro Cultura, donde se tiene contemplado como parte del hecho generador, los contratos suscritos por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, como de la literalidad del texto del Decreto 119 de 2019 se desprende, veamos:

> ***"ARTÍCULO 121. Hecho generador.** Los Actos y documentos sobre los cuales se aplica el gravamen de la estampilla pro cultura en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla son:*
>
> 1. *Todos los contratos y sus adiciones en valor, con o sin formalidades plenas, ordenes 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, Empresas de Economía Mixta, empresas o sociedades del orden Distrital, 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 de1993, al igual que el concejo Distrital, la contraloría, la personería".*
>
> **(...)**

Según el contenido de las normas en cita, es importante resaltar el hecho de que en ninguna de las disposiciones que regula el hecho generador de las estampillas, se escribe como tal la suscripción de convenios de asociación, la norma es clara en señalar que, se la estampilla grava la suscripción de contratos. Al respecto el Consejo de Estado, ha tenido la oportunidad de referirse a la aplicación de la analogía en materia tributaria, señalando:

> *«(...) la aplicación de la analogía en materia tributaria ha sido muy discutida, por razón de la prevalencia del principio de la legalidad. Sin embargo, hay quienes afirman: **"Es evidente que la analogía no es admisible en el derecho tributario material, es decir, en el que tiene por objeto definir el nacimiento de la obligación tributaria, pues ello equivaldría a admitir la posibilidad de establecer tributos sin que mediara la creación legal**.*

Es admisible la analogía en el derecho tributario formal, o sea en el que tiene por objeto determinar las bases de la liquidación para definir la cuantía del tributo".» (C.E. Sección Cuarta, Sentencia del 3 de octubre de 2007, Rad. 14783, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié)"

2. Diferencia entre convenios y contratos

Así entonces conviene continuar señalando la diferencia entre convenios y contratos, considerando que en los convenios no existe ánimo de lucro, razón por la cual ninguna de las partes ejecuta una prestación a cambio de retribución o pago de un valor por su actividad.

Al respecto la honorable la Corte Constitucional, señalaba en sentencia de Constitucionalidad C-239 del año de 1996:

«Los convenios de cooperación técnica no son otra cosa que acuerdos especiales en virtud de los cuales una entidad nacional, internacional o extranjera, aporta bienes, servicios o recursos, sin contraprestación económica a cargo del Estado, para el diseño o implementación de planes, programas o proyectos de desarrollo. ***Al no ser contratos onerosos que tengan como contraprestación el pago de recursos públicos, los convenios de cooperación suelen estar regulados por normas especiales que establecen excepciones a las reglas de contratación administrativa e, incluso, a las normas tributaras o presupuestales.»*** *(Corte Constitucional, C-239 de 1996)*

En la misma línea la doctrina al diferenciar los convenios respecto a los contratos señaló:

«(...) ***se puede afirmar que el contrato es aquel acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos en el cual los sujetos intervienen abrigando intereses disimiles y contrapuestos, mientras que el convenio es un negocio jurídico que participando también del carácter formal de la condición contractual, es decir, siendo un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos, vincula a las personas con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.***

Por ende, la figura contractual se puede ver desde un punto de vista estrictamente formal y desde uno que puede denominarse causal, finalista o sustancial. Atendiendo al primer criterio. El contrato es el género, mientras que el convenio es la especie, pues todo convenio implica acuerdo de voluntades. Así también se puede decir que todo convenio envuelve un contrato.» (Chávez Marín, Pág. 51, 2008")

De igual manera se expresa en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, en donde se facultad a la administración para suscribir convenios con personas de derecho público y privado, en donde se señala:

"ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS. *Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

> ***ARTICULO 96. CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES.*** *Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley".*

De conformidad con lo expuesto, se pudo observar en las normas referenciadas que el mismo legislador entiende que contrato y convenio son figuras distintas, al establecer normas especiales para los convenios, así como al señalarles un *nomen iure propio*: convenios interadministrativos en el caso del articulo 95 y convenios de asociación en el caso del artículo 96; o como en el caso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, al establecer una clara dualidad: "contratos o convenios".

Asimismo, es pertinente indicar en relación con los convenios, que el hecho de que en los convenios la voluntad de las partes confluya en mismo objetivo y que ninguna persiga un interés particular, ni el ánimo de lucro conlleve a que asuman posiciones como contratante o contratista. Dado que en un convenio ninguna de las dos partes busca la ejecución de una prestación a cambio del pago de un precio por parte de la entidad estatal, esto se debe a la ausencia de ánimo de lucro, razón por la cual las partes que participan en estos acuerdos de voluntades son colaboradores.

Conforme a lo indicado es preciso señalar que el hecho generador de las estampillas orientado a gravar contratos no puede hacerse extensible a la subscripción de Convenios de asociación como el suscrito por la Asociación Proyectos de Innovación cuyo objeto es:" "AUNAR ESFUERZOS CON LA OFICINA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL FORTALECIMIENTO DEL DESARROLLO COMUNITARIO Y SOCIAL EN BARRANQUILLA". de conformidad con los principios de legalidad y certeza tributaria.

3. Convenios carecen de base gravable para la liquidación

Aunado a lo anterior, valga reiterar las consideraciones expuestas en el sentido que los convenios no son un "**contrato**" de manera que en aquellos no es posible hablar de "**pagos**" sino de aportes mutuos, se precisa que el nombrar a un acuerdo de voluntades como contrato o convenio no es suficiente para la aplicación de la norma tributaria. El operador o autoridad tributaría debe observar si existe la retribución, que se deriva de «qué quieren los sujetos contractuales al celebrar el compromiso, qué cosa les interesa del otro interviniente y así mismo de objeto pactado o la causa finalis conforme al artículo 1524 de Código Civil colombiano, 'el motivo o que induce al acto o contrato.»

Al analizar la base gravable de las estampillas "El valor de contrato y de la respectiva adición, si la hubiere" se puede arribar a la conclusión que de cara a la suscripción de convenios de colaboración se adolece de este elemento para establecer la cuantía tributaria, puesto que el valor de retribución es cero (0), no existe "valor del contrato" en estricto sentido lo que las partes en su rol de cooperantes entregan son aportes.

Lo anterior con fundamento en la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, C-412 de 1996, la cual ha precisado que la base gravable es «la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria.» atendiendo que en los convenios no existen pagos, no hay lugar a la aplicación de la tarifa. Dado que, al no existir lucro, ni extremos contractuales (contratista-contratante), ni contrato, por lo que se presenta una inexistencia de los elementos del tributo, tales como la base gravable.

Atentamente,

JHON JAIRO CALDERON GUTIERREZ
Gerente de Gestión de Ingresos
Secretaria de Hacienda Distrital

Proyecto: MLGG-AJVR