

MEMORANDO

OAJ 007 2024

2000 – 20248005551

Medellín, 25/06/2024

PARA: MARÍA ISABEL MEJÍA VELÁSQUEZ
Directora de Recursos Físicos y Financieros

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre la estampilla para justicia familiar memorando Rad 20248004812 del 5 de junio de 2024 Complementada por memorando Rad 20248005458 del 20 de junio de 2024.

Mediante escrito Radicado el día 05 de junio de la presente anualidad¹, en calidad de Directora Administrativa de Recursos Físicos y Financieros, remite a esta Oficina Asesora de Jurídica, escrito en que plantea varios interrogantes, con respecto a la Ley 2126 de 2021, *“Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.”* Igualmente, pone de presente el Acuerdo 093 de 2023, del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, y la Circular 202460000025 de 19 de enero de 2024, también del Distrito. La petición en comento, fue complementada con un nuevo interrogante mediante Memorando con Rad. 20248005458 del 20 de junio de 2024.

En dichos escritos la peticionaria formula a esta Oficina Asesora los siguientes interrogantes:

1. *¿Cuándo la ley, el acuerdo y la circular expresan “contratos de prestación de servicios” hace referencia a contratos con personas naturales, jurídicas o a ambos?*

¹ Memorando Rad. 20248004812 del 5 de junio de 2024

2. *¿Se debe retener el 2% con destino al pago de la Estampilla para la justicia Familiar en los contratos de prestación de servicios siempre y cuando el pago mensual de diez (10) o más SMLMV o solo los pagos que se den por honorarios a personas naturales?*

3. *¿Cuándo la ley y la circular incluyen la palabra “honorarios” en la redacción de las respectivas exclusiones del pago de la estampilla para la justicia Familiar que implicaciones presenta esta palabra para la expresión “contrato de prestación de servicios”?*

4. *¿Para los contratos de administración delegada con entidades que conforman el Presupuesto General del Distrito la retención por concepto de Estampilla para la Justicia Familiar, estará a cargo de la Entidad Publica contratante y se aplicara sobre el encargo o tarea, incluyendo los honorarios; en estos casos las entidades que administran los recursos , hagan parte o no del presupuesto general del distrito, deberán realizar nuevamente las respectivas retenciones con destino al pago de la Estampilla para la Justicia Familia en los contratos que suscriban para en la ejecución del recursos?.*

5. *¿Cuál es el tratamiento que debe darse a la retención de esta estampilla en el sentido si aplica o no con respecto a las órdenes de compra suscritas por modalidad de contratación de Acuerdo Marco?*

Consideraciones Preliminares

Sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora de Jurídica dela Contraloría Distrital de Medellín, son orientaciones de carácter general y abstracto que no comprenden la solución directa de problemas específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes en materia de control fiscal.

Consideraciones Fácticas y Jurídicas Entorno a la Solicitud de Concepto

En este orden de ideas, de forma general y abstracta en el marco de la competencia paraabsolver consultas sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a la vigilancia y control fiscal, la Contraloría Distrital de Medellín a través de la Oficina Asesora de Jurídica, procede a resolver los interrogantes formulados en la consulta objeto de petición en los siguientes términos:

El artículo 22 de la Ley 2126 de 2021, establece la facultad de las Asambleas y Concejos para crear una estampilla para contribuir a la financiación de las Comisarias de Familia, lo que se hace en los siguientes términos:

Autorízase a las Asambleas departamentales, a los Concejos distritales y municipales para crear una estampilla, la cual se llamará “Estampilla para la Justicia Familiar”, para contribuir a la financiación de las Comisarias de Familia.

El producto de dichos recursos se destinará a financiar los gastos de funcionamiento en personal de nómina y dotación de las Comisarias de Familia, conforme el estándar de costos que para tal efecto establezca el Ministerio de Justicia y del Derecho como ente rector.

Los excedentes en el recaudo se destinarán a la política de digitalización y necesidades de infraestructura, sin perjuicio de los recursos propios adicionales que se apropien por los entes territoriales.

PARÁGRAFO. *El recaudo de la Estampilla Departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su Jurisdicción en proporción directa al número de Comisarias existente en cada ente territorial.*

A su turno, en el artículo 23, se señala cuál será el Hecho Generador para efectos del recaudo:

El hecho generador de la estampilla está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos con las entidades que conforman el presupuesto anual del departamento, municipio y distrito.

PARÁGRAFO. *Quedarán excluidos los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) SMLMV.*

Es así como el Estatuto Tributario del Distrito de Medellín (**Acuerdo 093 de 2023**), en su Capítulo XII, en uso de la Facultad atribuida por el Legislador, adoptó la estampilla para la Justicia Familiar para el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, autorizada por la Ley 2126 de 2021, y señala que el Hecho Generador son los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos con las entidades que conforman el presupuesto general anual del Distrito, entidades que se dispuso serían los agentes de retención de la estampilla, de conformidad con la tarifa señalada en el artículo 313 de esa misma normativa.

Así mismo, consagra las exclusiones en el artículo 314, expresando que **están excluidos del pago los contratos de prestación de servicios inferiores a 10 SMLMV mensuales.**

En su escrito expone igualmente la solicitante, que la Circular 202460000025 de 19 de enero de 2024, expedida por el Distrito, en su numeral 2.1, "La Estampilla para la Justicia Familiar grava todos los contratos y sus adiciones que se suscriban con las entidades que conforman el presupuesto general anual del Distrito y que sean celebrados a partir del 23 de diciembre, **SALVO** aquellos contratos de prestación de servicios cuyos honorarios mensuales sean **inferiores a 10 SMLMV**", **aclorando con ello, el tema de la exclusión referente al valor de los honorarios mensuales.**

Hechas estas precisiones, la **Oficina Asesora Jurídica procede a dar respuesta a los interrogantes, de acuerdo con la normativa aplicable al caso:**

"1. ¿Cuándo la ley, el acuerdo y la circular expresan "contratos de prestación de servicios" hace referencia a contratos con personas naturales, jurídicas o a ambos?"

La O.A.J, responde:

El numeral 3 de la Ley 80 de 1993, prevé que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así mismo, la Ley 1150 de 2007, contempla la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, como una de las causales de contratación directa.

Esta clase de contratos **admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas**². Sin embargo, se insiste que, cuando se celebre con personas naturales, la Entidad Estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades "no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados". Esto sucede en varios eventos, por ejemplo, cuando no exista personal de planta para ejecutar las labores; o existiendo, está sobrecargado de trabajo, necesitando apoyo externo; o habiendo personal de planta, carece de la experticia o conocimiento especializado, razón por la cual es necesario contratar los servicios de una persona natural que tenga el conocimiento y la experiencia en el tema.

² Colombia Compra Eficiente. Concepto C-091 de 2024. Tema: CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Régimen jurídico – Noción – Diferencias / IMPUESTO DE ESTAMPILLAS – Noción – Artículo 23 de la ley 2126 de 2021 – Hecho generador – Contratos estatales.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que la normativa relacionada en el interrogante planteado (**ley, el acuerdo y la circular**) al referirse a “**contrato de prestación de servicios**” por ministerio de la ley implica que el mismo pueda celebrarse **con personas naturales y jurídicas**, sin que dicha tipología contractual contenga alguna clase de restricción en este aspecto para su celebración.

2. ¿Se debe retener el 2% con destino al pago de la Estampilla para la justicia Familiar en los contratos de prestación de servicios siempre y cuando el pago mensual sea de diez (10) o más SMLMV o solo los pagos que se den por honorarios a personas naturales?

La O.A.J, responde:

El artículo 23 de la Ley 2126 de 2021 y el numeral 2.1 de la Circular 202460000025 del 19 de enero de 2024, expedida por el Distrito, coinciden en señalar que la Estampilla para la justicia Familiar grava a todos los contratos y sus adiciones que se suscriban con las entidades que conforman el presupuesto general anual del Distrito, **siendo inoperante e inaplicable esta clase de impuesto respecto a los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) SMLMV**. De manera pues, la normativa nacional y distrital guarda coherencia y es clara al expresar la cuantía de los contratos de prestación de servicios que se excluyen de que se les aplique el tributo analizado.

3. ¿Cuándo la ley y la circular incluyen la palabra “honorarios” en la redacción de las respectivas exclusiones del pago de la estampilla para la justicia Familiar que implicaciones presenta esta palabra para la expresión “contrato de prestación de servicios”?

La O.A.J, responde:

Para responder a este cuestionamiento, primeramente, es preciso aclarar a la peticionaria que los honorarios es la retribución económica o patrimonial que se da a alguien por su trabajo en algún arte liberal, y la acepción liberal se contrapone a la subordinación propia de una relación laboral, por lo tanto, toda vez **los honorarios tienen una naturaleza civil descartando que puedan constituirse en pagos salariales o laborales en términos del código sustantivo del trabajo**³.

³ La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 47566 del 9 de mayo de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, aclaró: “Puesto en otros términos, para el caso de los contratos de mandato o de prestación de servicios profesionales de carácter privado, la cancelación de los honorarios pactados tiene la obligación por parte del deudor o contratante de cubrirlos, siempre y cuando el acreedor o contratista haya cumplido con el objeto del contrato, así como también debe tenerse de presente que las denominadas cláusulas penales, sanciones, multas, etc., hacen parte de las denominadas «remuneraciones», teniéndose en cuenta que las mismas constituyen la retribución de una actividad o gestión profesional realizada

De suerte que, el contrato de prestación de servicios al no generar un vínculo laboral entre las partes contratantes, y por ello la retribución económica que percibe el contratista bajo dicha modalidad contractual se le denomina “**honorarios**” y no salario, y como fue explicado en respuesta anterior, **solo si estos – honorarios - superan los diez (10) SMLMV, debe aplicarles la retención de que trata la estampilla para la justicia Familiar.**

“4. ¿Para los contratos de administración delegada con entidades que conforman el Presupuesto General del Distrito la retención por concepto de Estampilla para la Justicia Familiar, estará a cargo de la Entidad Publica contratante y se aplicará sobre el encargo o tarea, incluyendo los honorarios; en estos casos las entidades que administran los recursos , hagan parte o no del presupuesto general del distrito, deberán realizar nuevamente las respectivas retenciones con destino al pago de la Estampilla para la Justicia Familia en los contratos que suscriban para en la ejecución del recursos?.”

La O.A.J, responde:

Para responder a este cuestionamiento, es pertinente señalar que el Contrato de Administración Delegada es una modalidad del contrato de mandato por medio del cual un contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio; en tales eventos el contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre. Lo anterior conlleva que el contratista preste un servicio al contratante (prestación de hacer) consistente en encargarse de la ejecución del objeto del convenio (administrar, ejecutar una obra, etc.)⁴.

En este sentido, al encargarse el contratista – **del contrato con modalidad de pago de administración delegada** – de la ejecución del contrato, administrando los recursos a invertir en su confección, dentro de las especificaciones y plazos convenidos con la entidad contratante, este asumirá el papel de representar a la entidad pública como su mandatario, encargándose de todo lo que respecta a la ejecución del objeto contractual.

Y es que precisamente, sobre el escenario planteado en el interrogante, esto es, cuál de las partes debe asumir la base gravable, el Consejo de Estado, en **Concepto 2229 de 2015** explicó:

a la cual se compromete el contratista en defensa de los intereses del contratante, aun en los eventos de que por alguna circunstancia se impida que se preste el servicio, por consiguiente, desde esta perspectiva, también resulta competente el juez laboral para conocer del presente asunto.”

⁴ DIAN. Concepto número [00001](#) de 2003.



*“(…) En tal medida los contratos de administración delegada pueden ser gravados por la estampilla bajo análisis, **pero no ocurre lo mismo con los subcontratos de obra o conexos que los administradores delegados suscriban a su nombre y bajo su cuenta y riesgo**, pues es requisito necesario que el contratante sea una entidad nacional.*

En punto de la base gravable, según la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, el contrato de obra en la modalidad de administración delegada abarca dos grupos de obligaciones principales: las propias del contrato de “arrendamiento para la confección de una obra material”, regulado por los artículos 2053 a 2062 del Código Civil, cuyo objeto principal es la ejecución de la obra contratada dentro de las especificaciones y los plazos convenidos; y las que atañen a las relaciones establecidas entre el propietario y el constructor en lo que concierne a la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de dicha obra, regidos por las normas del Código Civil que regulan el contrato de mandato (artículos 2142 a 2199), en cuanto no pugnen con las estipulaciones hechas por los contratantes y con las características especiales del contrato.

Tal circunstancia permite a la Sala concluir que como la base gravable es el valor del contrato, y el contrato comprende la ejecución de la obra y la administración, la tarifa aplica sobre todos los componentes del contrato (…). (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas y brindando respuesta al interrogante formulado, en criterio de esta Oficina Asesora, en los contratos de cuya modalidad de pago sea la administración delegada, la retención por concepto de Estampilla para la Justicia Familiar, estará única y exclusivamente a cargo de la Entidad Pública contratante tomando como base el valor total del contrato de obra (ejecución y administración), puesto que, será el contratista administrador el encargado de celebrar los subcontratos necesarios para la ejecución del contrato principal, los que en sí mismos no generarán el gravamen, **debido a que se tratará de contratos celebrados entre el administrador delegado y el subcontratista sin que medie la entidad pública contratante**, y por tal motivo, **no sería procedente realizar una nueva retención por concepto de estampilla a los subcontratos suscritos por el contratista delegado.**

“5. ¿Cuál es el tratamiento que debe darse a la retención de esta estampilla en el sentido si aplica o no con respecto a las órdenes de compra suscritas por modalidad de contratación de Acuerdo Marco?”

La O.A.J, responde:

Siendo coherentes y congruentes, se advierte que de conformidad con lo expuesto en este concepto, la estampilla establecida en el artículo 23 de la Ley 2126 de 2021 cuyo hecho generador está vinculado y/o aplica a los contratos y sus adiciones que las entidades del presupuesto anual de Departamentos, Municipios y Distritos celebran, contempla **sin distinción alguna, a TODOS los contratos estatales suscritos por aquellas**, entre ellos, los que se suscriban bajo la utilización de la herramienta de los Acuerdos o Convenios Marco dispuesta por la Agencia Nacional de Contratación Pública - *Colombia Compra Eficiente* para los procesos de compra y contratación estatal, pero se insiste, la única excepción para inaplicar la retención por la estampilla bajo estudio, es que la cuantía de los honorarios pactados en el contrato **NO** supere los diez (10) SMLMV⁵.

Ahora bien, debe tenerse lo suficientemente claro que cada orden de compra de un bien o servicio que se realice bajo la utilización de un Acuerdos o Convenio Marco, genera honorarios independientes, y deberá ser la entidad contratante verificar si a dicha orden de compra le es o no aplicable la exclusión antes señalada. No obstante lo anterior, deberá la dependencia responsable de la contratación verificar si las órdenes de compra se encuentran integradas o se enmarcan en el **valor global del contrato**, y si el mismo supera los diez (10) SMLMV por concepto de honorarios, a la luz de la normativa pluricitada, deberá realizarse la respectiva retención respecto a cada orden de compra, reiterándose, siempre y cuando estas órdenes estén pactadas en la forma de ejecución del contrato⁶.

Finalmente, adviértase que el presente concepto constituye una mera orientación de carácter general y bajo el principio de autonomía, y por consiguiente es a la dependencia responsable de la contratación de la Contraloría Distrital de Medellín, a quien le corresponde analizar en cada contrato estatal que suscriba, si por su sola celebración se constituye el hecho generador de la estampilla bajo estudio.

⁵ Ley 2126 DE 2021. Artículo 23. Hecho generador. El hecho generador de la estampilla está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos con las entidades que conforman el presupuesto anual del Departamento, Municipio y Distrito.

Parágrafo. Quedarán excluidos los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) smlmv.

⁶ Ver respuesta a correo electrónico a la Dirección de Recursos Físicos y Financieros (19 de junio de 2024) – Secretaría de Hacienda – Distrito de Medellín. “Respecto a la aplicación de la retención de la estampilla para la Justicia Familiar sobre el acuerdo marco de combustible, **esta dependencia considera que para determinar si procede o no la retención, es importante, que la entidad determine si las órdenes de compra funcionan como elemento del contrato, caso en el cual se deberá realizar la retención.**”



El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior bajo advertencia, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto. En este sentido, la Oficina Asesora de Jurídica no compromete su responsabilidad respecto a las determinaciones o decisiones que adopten los funcionarios y directivos en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias establecidas por la Entidad.

Atentamente,



LESLY ANDREA QUIRAMA GARCÍA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica (E)

Copia: William Andrés Estrada Blandón, Profesional Universitario 2

Proyectó: Jorge O./ Marcela B.