

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

Bucaramanga, 24 de junio de 2024

Arquitecto
Jorge Alejandro García Henao
Secretario de Infraestructura
Municipio de Bucaramanga

Asunto: Solicitud de concepto jurídico.

Con el presente, me permito dar respuesta a la solicitud del asunto en los siguientes términos:

i. El objeto de la solicitud.

Refiere en su solicitud los hechos que a continuación se relatan:

Actualmente la Secretaría de Infraestructura y su equipo de apoyo se encuentran en la tarea de estructuración de los presupuestos de obra pública, consultoría e interventoría a contratar en la actual vigencia. En el ejercicio del cálculo correspondiente a los costos indirectos de dichos proyectos, dentro del componente administrativo del AI, se contemplan descuentos que se realizan al contratista desde la Secretaría de Hacienda al momento de realizarse el pago.

Relaciona que la tabla de descuentos se adjunta como documento soporte a la consulta.

Con apoyo a la situación que fue descrita, consulta:

¿Si la totalidad de los impuestos y retenciones y/o estampillas que se le aplican al contratista deben ser reconocidos e incluidos dentro del cálculo de la administración, o si algunos de ellos como la retención en la fuente de industria y comercio, no deberían reconocerse teniendo en cuenta que son deducibles en su ejercicio tributario?

ii. Análisis de la situación propuesta.

Se considera que, a efectos de resolver la inquietud planteada, es necesario abordar los siguientes temas: (i) el concepto de AIU en los contratos estatales; (ii) elementos o componentes que integran el concepto de administración dentro del AIU; (iii) de la naturaleza y finalidad de la retención en la fuente y la retención de industria y comercio y su condición o no de costos indirecto en los contratos; (iv) conclusiones.

ii.i. El concepto del AIU en los contratos estatales.

El precio o valor del contrato como cláusula esencial del negocio jurídico debe ser determinada, o por lo menos determinable, ya sea porque en el mismo contrato se de los mecanismos para su determinación, o porque la misma se deje a un tercero. El precio como remuneración que generalmente le corresponde al contratista de la Administración, se constituye en un derecho principal de este dentro de la relación económica bilateral como contraprestación a la ejecución del objeto y las obligaciones inherentes al mismo, tal como lo expresa el artículo 5 de la Ley 80 de 1993¹.

¹ Expósito Vélez, J. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Universidad Externado de Colombia p. 130-131.

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

La entidad contratante con antelación a la selección del contratista, o en el curso del procedimiento de selección, debe determinar el mecanismo por el cual se acuerda el precio de las prestaciones a ser ejecutadas por parte de su colaborador, y la forma de pago del mismo. Así, la entidad establece libremente si el valor del contrato corresponde a un precio global, en el que se encuentran incluidas todas las prestaciones contratadas y aquellas que excedan lo inicialmente pactado, pues se trata de un valor único y genérico que cubre toda la ejecución del objeto contractual; o puede adoptar la fórmula de precios unitarios, mediante la cual se establece un valor específico por cada elemento proyecto, y el mismo se multiplica por la cantidad efectivamente ejecutada en el tiempo establecido, lo cual puede coincidir o no con el valor genéricamente considerado como total del contrato, de modo que este se convierte en un simple estimativo de costos para dar referencia al monto inicialmente presupuestado a partir de un conjunto de actividades determinado, el cual puede ejecutarse en mayor o menor medida. En cuanto al sistema de precios unitarios, es importante resaltar que se trata de una modalidad típicamente utilizada en los contratos de obra y que en su momento fue definida por el artículo 89² del Decreto Ley 222 de 1983. No obstante, es importante aclarar que los precios unitarios no es un sistema exclusivo y privativo de los contratos de obra pública, sino que puede ser utilizado en cualquier clase de contrato que por la naturaleza de sus obligaciones lo permita³.

Pues bien, en los contratos de obra cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos⁴ –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los *ítems* según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos directos⁵.

De esta manera, en la conformación de dichos precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva –el metro lineal, el metro cúbico, el metro cuadrado, etc.–. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora-hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de los materiales necesarios, etc. Por lo tanto, en la estructuración de los precios unitarios se tendrán en cuenta todos los *costos directos* necesarios para la ejecución del objeto contractual que se multiplicará por el AIU (*costos indirectos*), lo que determina el valor unitario, sin perjuicio que en algunos contratos este valor del AIU aparezca cuantificado en forma independiente al valor de la obra y como un porcentaje de este⁶.

Ahora bien, en nuestro régimen de contratación estatal, no se tiene una definición sobre el concepto de AIU, sin embargo, la jurisprudencia⁷ en torno a sus elementos ha señalado lo

² Se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resultan de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije.

³ Expósito Vélez, J. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Universidad Externado de Colombia, p.130-131.

⁴ Corresponden a rubros que no están directamente relacionados con la construcción, pero en los cuales se requiere recurrir para poder ejecutar el proyecto (*arriendo, gastos administrativos de la oficina, honorarios del director de la obra, y en general del personal especializado*). Concepto CGR-OJ-PI-083 de 2022.

⁵ Asesoría de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, Concepto C- 401 de 2023.

⁶ Ídem.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 14 de octubre de 2011, Sección Tercera, radicado No. 05001-23-26-000-1997-01032-01(20811).

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

siguiente: (i) los costos de administración se han tenido como los costos indirectos para la operación del contrato, tales como gastos de disponibilidad de la organización del contratista; (ii) los imprevistos, está destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato y; (iii) la utilidad corresponde el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato. De la misma forma, nuestro sistema no establece ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el AIU, por lo que cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar un contrato. En consecuencia, las Entidades estatales sometidas al régimen jurídico de la Ley 80 de 1993, gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado, respetando los límites previstos en el ordenamiento, por lo que - la decisión de incluir el AIU, a la metodología de delimitación de sus variables- ítems y porcentajes, debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y convenientes, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio.

Con base a lo expuesto, podemos concluir frente a este primer aspecto lo siguiente: (i) El AIU forma parte del precio del contrato y es una práctica su inclusión en los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios; (ii) En los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios, el precio se paga con base en el valor de los costos directos incrementados por el porcentaje del AIU (*costos indirectos*); (iii) El AIU se calcula como un porcentaje, que en algunos contratos aparece cuantificado en forma independiente al valor de la obra y como un porcentaje de la misma, y en otros este valor no aparece discriminado sino que se incorpora en el valor de los precios unitarios; (iv) La ley no contiene una definición acerca de este concepto, por lo que su desarrollo ha sido más jurisprudencial y doctrinal; (v) No existe una reglamentación que contenga porcentajes mínimo o máximos del AIU, por lo que su determinación dependerá del análisis particular que realice las Entidades en relación con el presupuesto del contrato que, a su vez, sirve de guía para los proponentes formulen sus ofertas, pero serán estos últimos que de acuerdo a su experiencia, condiciones y demás factores, establezcan la estructura de costos final a la que se comprometen para la ejecución del contrato.

ii.ii. Elementos o componentes que integran el concepto de administración dentro del AIU.

Frente al concepto de administración dentro del acrónimo AIU no se tiene una definición legal sobre ella, sin embargo, se ha señalado que corresponden a los costos indirectos que como regla general están asociados a los gastos de la oficina central y gastos del personal que dirige la obra. De la misma forma, se ha precisado que dentro de los elementos o componentes que integran el concepto de administración se encuentran: *instalaciones, impuestos, insumos de oficina. Pólizas de seguro, gastos generales y recurso humano, entre otros*⁸. Ahora, tal y como se apuntó en lo desarrollado en el punto anterior, el porcentaje por administración dentro del AIU, puede variar según la naturaleza del proyecto, su complejidad y otros factores relevantes, aspectos que tendrán que ser analizados por la Entidad y por los contratistas.

En lo que respecta a los impuestos, como elemento o componente dentro de la Administración, se ha precisado que los mismos pueden catalogarse como gastos indirectos en el valor de un contrato estatal, que corresponden a una obligación preexistente a éste, pues se encuentra previsto en norma legal, de manera que el contratista al presentar su oferta y a firmar el contrato conoce de la obligación que de asumir, por ello, le corresponde presupuestarlo dentro de los gastos del contrato, en tanto su celebración y ejecución da lugar a los mismos⁹.

⁸ Contraloría General de la República, Concepto CGR -OJ-PI 83 del 9 de mayo de 2020, fundamento No. 5.2.

⁹ Sobre este aspecto, la Contraloría General de la República en Concepto CGR -OJ-036 de 2021, indicó que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en asesoría No. 42014000006401, sostuvo que es viable

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

ii.iii. De la naturaleza y finalidad de la retención en la fuente y la retención de industria y comercio y su condición o no de costo indirecto en los contratos.

La retención en la fuente es un mecanismo de *recaudo* anticipado de impuestos y no un impuesto, cuya finalidad es facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto en forma concomitante con el ingreso del contribuyente, se causa al momento del pago o el abono en cuenta. Los agentes retenedores son quien hace el pago o abono en cuenta y por ministerio de la Ley retiene el tributo. De esta manera, no puede confundirse la calidad de agente de retención con el del contribuyente del impuesto – *sujeto pasivo* – quien es la persona o entidad beneficiaria del pago o abono en cuenta, afectada con la retención. Son además obligaciones de los agentes de retención las siguientes: efectuar la retención; presentar la declaración mensual; consignar los valores retenidos en los lugres y plazos fijados; expedir los correspondientes certificados y responder por la retención que dejó de practicar, sin perjuicio del derecho de reembolso contrato el contribuyente¹⁰.

En cuanto al deber de retener, corresponde al agente retenedor, al momento de efectuar el pago o abono en cuenta, distraer de la suma correspondiente al impuesto a cargo del beneficiario del pago o abono en cuenta, valor que esta obligado a declarar y consignar en la oportunidad legal¹¹. Por su parte, el beneficiario del pago (*sujeto pasivo de la retención*) esta obligado a declarar en su liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios el total de los ingresos obtenidos (*ordinarios y extraordinarios*), incluyendo los que no fueron objeto de retención en la fuente, y puede deducir del total del impuesto el valor de las retenciones en la fuente que le fueron practicadas en la respectiva vigencia gravable¹².

Ahora, en lo que respecta al mecanismo de la retención por industria y comercio, por medio del Decreto No. 0040 de 2022 (*Por el cual se compila el régimen tributario del Municipio de Bucaramanga*), se dispuso en cuanto al sistema de retención del impuesto de industria y comercio avisos y tableros, que el mismo se establece con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo en el Municipio de Bucaramanga, el cual deberá practicarse en el momento en que se realice el pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero (*Ver artículo 390*). Se estableció que, las retenciones se aplicarán siempre y cuando la operación económica cause el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Bucaramanga; y las retenciones que se practiquen serán descontadas del impuesto a cargo de cada contribuyente en su declaración privada correspondiente al mismo período gravable.

La finalidad de la retención de industria y comercio tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable que se cause. Señala

que, al momento de determinar el presupuesto de la obra, dentro del porcentaje del AIU, en los gastos de administración (A) se incluyan los impuestos y contribuciones en que posiblemente incurrirá durante la ejecución de los trabajos objeto de la obra.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado del 13 de junio de 2013, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación No. 25000-23-27-000-2010-00164-01(19150)

¹¹ Según el artículo 366 del Estatuto Tributario, la retención en la fuente del impuesto sobre la renta, debe practicarse sobre los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y las sociedades de hecho siempre que sean susceptibles de constituir un ingreso tributario para quien lo recibe y en la medida en que este sea contribuyente del mismo impuesto, por su parte el artículo 368 del Estatuto Tributario dispone que son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente. Es decir que, en la contratación con una entidad pública, esta actuará como agente de retención, siendo el sujeto pasivo es decir el afectado con la retención, el beneficiario del ingreso gravado. Como lo ha señalado esta entidad en anteriores oportunidades (Oficio 18153 de 2014), la retención en la fuente se causa en el momento en que se efectúe el pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero.

¹² Sentencia del Consejo de Estado del 31 de mayo de 2021, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación No. 47001-23-31-000-2005-00727-01(18250).

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

el Decreto No. 0040 de 2022 que, el sistema de retenciones en la fuente en el impuesto de industria y comercio se regirá en lo aplicable a la naturaleza del impuesto por las normas específicas adoptadas por el Municipio de Bucaramanga y las generales del sistema de retención aplicable al impuesto sobre la renta y complementarios, con excepción a los agentes retenedores del impuesto. (Subrayado nuestro)

Por otro lado, sobre el punto en particular de si puede o no incluirse como costos indirectos del valor de un contrato estatal las deducciones por concepto de retención en la fuente y retención del impuesto de industria y comercio, la Auditoria General de la República – AGR - , en respuesta bajo el radicado No. 20211100037291 de fecha 29 de octubre de 2021, indicó:

" (...) Son las condiciones de cada contrato y la conveniencia para las partes, la que determinan la viabilidad de pactar la figura de la A.I.U., señalando que constituyen cada uno de ellos una parte específica de los costos indirectos en la ejecución del contrato, que hacen parte del valor total del bien o servicio contratado. La Administración representa los costos indirectos indispensables para la correcta ejecución del proyecto y que se necesitan de manera permanente en el desarrollo del mismo, tal como honorarios, impuestos, los arrendamientos, costos de personal entre otros. El Consejo de Estado, con relación al tema, dentro del fallo No. 20459 del 18 de enero de 2012, ha manifestado que la A.I.U. hace parte de la estructuración del valor del contrato manifestando: "Así también vale la pena señalar, que en los contratos de obra dentro del precio pactado se suele incluir un porcentaje a costos indirectos bajo el nombre de imprevistos, pero ello es solo para los eventos en que se concretan aleas normales u ordinarias que afectan la ejecución de los contratos y que son tasados en un valor determinado pero que no se cobijan allí los que tienen el carácter de extraordinarios o anormales, que de alguna manera desbordan lo calculado por este concepto y de contera impactan el equilibrio económico del contrato y por tanto deben ser reconocidos por la entidad." Es necesario establecer que la retención en la fuente es un sistema de recaudo anticipado de los impuestos que consiste en la obligación del agente retenedor de retener, conservar, guardar una cantidad que la ley ha determinado se retenga en el mismo momento del origen del ingreso, debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos.

El RETEICA, es el mecanismo de recaudo anticipado del Impuesto de Industria y Comercio el cual, por tratarse de un sistema de recaudo territorial, tiene una legislación diferente en cada uno de los municipios de nuestro país.

El rete Ica, por ser un sistema de recaudo de un impuesto municipal, debe practicarse solamente a proveedores que tengan sede en el mismo municipio del agente retenedor. Los anteriores impuestos son tomados por la administración en la contratación, con el fin de determinar en el momento de liquidar las retenciones, si este es o no objeto de las mismas, si la información adjunta le permite al contratista acogerse a los beneficios tributarios de Ley y disminuir su base de retención, aplicando las tarifas de retención vigentes en el momento del pago.

De conformidad con el Decreto 624 de 1989, el artículo 373 establece que las retenciones en la fuente se imputaran en la respectiva liquidación privada, lo que se debe entender que es en el mismo periodo gravable en el cual ocurrió la retención en la fuente o sea el periodo gravable en el que se practicó la retención. La imputación de la retención debe corresponder a la respectiva declaración, es decir, a la declaración de renta del periodo gravable del impuesto al que corresponden las retenciones en la fuente.

La retención en la fuente comprende elementos como: sujeto pasivo, que es la persona a la que se le debe retener, el agente de retención que es la persona obligada a practicar la retención, el concepto de retención que es el hecho económico que se realiza y está sometido a retención, la tarifa que es el porcentaje que se aplica a la base de retención, y la base de retención es el valor o monto sujeto a retención. Existe la retención en la fuente por renta, la retención en la fuente por IVA y la retención en la fuente por ICA.

Debe tenerse en cuenta que la no transferencia oportuna de recursos a la DIAN denota falta de cuidado por parte de quienes tenían la función de retener el impuesto para luego trasladarlo a la DIAN, generando con su descuido daño al patrimonio público, pues como consecuencia de la tardanza en los pagos se causan sanciones e intereses moratorios.

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

Nacen para el agente de retención unas obligaciones las cuales son de forzoso cumplimiento, so pena de soportar sanciones por su omisión. Entre las obligaciones del agente retenedor, están: 1. Efectuar las retenciones en la fuente a que haya lugar, cada vez que realice un pago a un sujeto a Rete fuente. 2. Presentar declaración mensual de Retención en los formularios establecidos y en los plazos indicados. 3. Realizar el pago de las retenciones practicadas dentro de los plazos establecidos en las entidades autorizadas para su recepción. 4. Expedir a los sujetos pasivos, certificados donde consten las retenciones practicadas. 5. Llevar registros contables de las retenciones.

El pago extemporáneo, genera intereses de mora por ministerio de Ley; además por la no consignación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de vencimiento, el agente retenedor estará incurso en el delito de omisión del agente retenedor, según lo señala la legislación. Resulta pertinente destacar que los artículos 375 y 376 del Estatuto Tributario al referirse a las obligaciones del agente retenedor, son claros en disponer que: Art. 375. Efectuar la retención. Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción. Art. 376. Consignar lo retenido.

Las personas o entidades obligadas a hacer la retención deberán consignar el valor retenido en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.

Lo anterior significa que el Estado ha encomendado el cumplimiento de una función pública, similar a la de aquellos servidores del Estado que manejan fondos oficiales, sin que tenga que reconocerle al agente recaudador ninguna atribución que le permita suponer, ni siquiera transitoriamente, que las sumas recaudadas ingresan a su patrimonio con facultad dispositiva.

En realidad, el retenedor actúa a título de mero tenedor con una finalidad única y específica recaudar dineros fiscales, descartándose, por este aspecto, cualquier posibilidad de recibir tratamiento de simple deudor ante una eventual apropiación indebida de dineros de naturaleza fiscal. La suma deducida, por el sólo hecho de la retención por causación, se convierte en un recurso estatal que temporalmente reposa en manos del agente retenedor, pues tiene la obligación legal de declarar y consignar las sumas retenidas dentro de los plazos establecidos, omisión que causará además de intereses moratorios, las sanciones previstas en las normas.

Por consiguiente, ante el incumplimiento del imperativo de declarar y consignar oportunamente lo retenido, surge también por ministerio legal, la imposición de sanciones y la causación de intereses a favor del Tesoro Público, al tenor de lo señalado en el Estatuto Tributario, por tratarse de recursos estatales que no se pueden manejar arbitrariamente. De lo precedente puede establecerse con claridad, que la oportunidad legal para hacer valer directamente por los retenidos las retenciones en la fuente que de acuerdo con la ley hayan sido practicadas y certificadas a los contribuyentes declarantes, es precisamente en la declaración de renta, o en las correcciones que dentro de su oportunidad legal se efectúen a la misma.

Finalmente, en cuanto a este acápite se puede concluir lo siguiente: (i) la retención por el impuesto de renta y por el impuesto de industria y comercio, no son conceptos que pertenezcan a la categoría de impuestos, sino a mecanismos de recaudo anticipado de los impuestos; (ii) no puede confundirse la calidad del agente retenedor con el contribuyente o sujeto pasivo de la retención; (iii) los sujetos pasivos de la retención están obligados a declarar en su liquidación privada el total de los ingresos obtenidos, incluyendo los que no fueron objeto de retención, y pueden deducir del total del impuesto el valor de la retención que le fueron practicadas en las respectiva vigencia”.

“ (...) De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente, podemos concluir lo siguiente: Que siendo el presupuesto y la contratación instrumentos centrales en el manejo de los recursos públicos y una expresión de la autonomía administrativa y financiera que la ley les confiere a las entidades estatales la cual se encuentra definida en la ley 80 de 1993, no es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe pagar el contratista respecto de los impuestos que se generen dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributario aplicable”.

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-SJ-202406-00046886
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie: DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

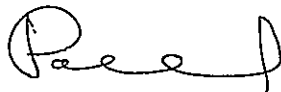
De forma similar, en oficio No. 002341 del 30 de enero de 2015, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en cuanto interrogante de si es viable o no incluir en el AIU las obligaciones relativas a la retención en la fuente, dispuso que no es viable incluir en ella esta clase de conceptos a cargo del contratista.

ii.iv. Conclusiones.

Con base a lo desarrollado en el presente concepto, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) El precio del contrato estatal indistintamente de su tipología y modalidad de pago, está compuesto por unos *costos directos*, que pueden asociarse en todos aquellos necesarios para la fabricación de un producto o los costos de personal, maquinaria y equipos necesarios para la ejecución del objeto contractual y por unos costos *indirectos*, que corresponden a todos los que no se asocian a la mano de obra, materiales o insumos y a la producción del objeto contractual, pero que están involucrados para lograr el objeto contractual. Estos costos indirectos o costos de administración están compuesto por los costos de la organización, como insumos de papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros, costos de administración, dirección, entre otros.
- (ii) Al no ser la retención en la fuente y la retención de industria y comercio un impuesto - sino en un mecanismo de recaudo anticipado de los mismos-, no debe tratarse o entenderse como un costo indirecto del contrato asociado a los costos de administración.
- (iii) No puede confundirse la calidad de agente retenedor, esto es, (*las entidades que hacen los pagos o abonos en cuenta y quienes por ley hacen la retención*) con el contribuyente o sujeto pasivo objeto de la retención, quien en este caso es la persona o entidad beneficiaria del pago o abono en cuenta a realizarse con ocasión a la ejecución de un contrato. Al no ser el Municipio - el sujeto pasivo o contribuyente de dicho impuesto de renta o industria y comercio, no es posible cargar los costos de las retenciones a cargo del Municipio - aumentando los porcentajes de administración o costos indirectos del contrato al momento de estructurar los presupuestos.
- (iv) Finalmente, el beneficiario del pago (*sujeto pasivo de la retención*) está obligado a declarar en su liquidación privada del impuesto el total de los ingresos obtenidos (*ordinarios y extraordinarios*), incluyendo los que no fueron objeto de retención y puede deducir del total del impuesto el valor de las retenciones que le fueron practicadas en la respectiva vigencia gravable.

Atentamente,



Paola Andrea Mateus Pachón
Secretaria Jurídica

Revisó: Ivan Mauricio Álvarez Arango/ Abg. Asesor Despacho
Proyectó: Ruben Dario Rojas Herrera/ Abg. Cps No. 059 de 2024