

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2023-068118
Bogotá D.C., 20 de diciembre de 2023 15:20

Señor
ARMANDO VELEZ VELEZ
Alcalde
MUNICIPIO DE RESTREPO – VALLE
secretariageneral@restrepo-valle.gov.co

Radicado entrada 1-2023-107488
No. Expediente 12882/2023/GEA

Asunto: Oficio n° 1-2023-107488 del 04 de diciembre de 2023
Tema: Estampilla para la Justicia Familiar

Cordial saludo, Dr. Velez

Mediante escrito radicado en este Ministerio con el número y fecha del asunto, se remite por parte de la Función Pública, a esta Dirección la consulta por usted radicada ante esa instancia, en la que incida que:

[...]

*“Después de hacer un recuento normativo de la Ley 2126 de 2021; señala que se presentó el Proyecto de Acuerdo Municipal **“Por medio del cual se crea la Estampilla para la Justicia Familiar en el Municipio de Restrepo – Valle del Cauca”***

Consulta que:

*“El artículo 23 de la Ley 2126 de 2021 Hecho Generador, establece que 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.** ¿ En este caso solo aplica la Estampilla para Contratos o también para Convenios Interadministrativos?*

De conformidad con el Decreto 4712 de 2008 la Dirección General de Apoyo Fiscal presta asesoría a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados en materia fiscal, financiera y tributaria, la cual no comprende el análisis de actos administrativos particulares de dichas

OdaZ qbtM PYGM XUj g8ZB AuqT ITM=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Continuación oficio

entidades, ni la solución directa de problemas específicos. No obstante, damos respuesta en el ámbito de nuestra competencia y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir de manera general y abstracta, por lo que no tiene carácter obligatorio ni vinculante, y no compromete la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, le informamos que dentro de la autonomía con la que cuentan las entidades territoriales, estas tienen la posibilidad de adoptar los tributos creados por el legislador a través de sus corporaciones de elección popular, y siendo las estampillas tributos originados por leyes de autorización, concierne a los órganos colegiados determinar los elementos estructurales que hagan falta dentro de la respectiva ley para la aplicación del gravamen dentro de su jurisdicción. En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia en los siguientes términos:

*“[...] 13. En numerosas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes¹, de manera clara e inequívoca². Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación bajo una de dos hipótesis: **en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto³ y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley⁴. [...]”** (Énfasis nuestro).*

Ahora bien, las estampillas al ser tributos creados por el legislador en los que se autoriza a las entidades territoriales para su adopción, a través de los respectivos concejos municipales o distritales o asambleas departamentales, son estos, quienes deberán adoptar el tributo y establecer cada uno de los elementos estructurales del mismo, como los hechos generadores, sujetos pasivos, bases gravables, momentos de retención, hechos o documentos no gravados o exentos y demás aspectos requeridos para su recaudo y cobro, dando estricto cumplimiento a lo preceptuado en la ley de autorización.

En este sentido, conforme con los artículos 22 a 24 de la Ley 2126 de 2021 observamos que se

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1993, C-084 de 1995 y C-978 de 1999, entre otras.

² Corte Constitucional, Sentencia C 390 de 1996; Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

³ Esta condición fue expuesta en la sentencia C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la cual se señaló: “En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. De lo cual se concluye que mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución”

⁴ Corte Constitucional; Sentencia C 987 de 1999; Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Continuación oficio

establecen los siguientes elementos estructurales en la Ley frente a la estampilla para la Justicia Familiar: i) autorización, destinación y distribución (artículo 22), ii) hecho generador y exclusiones (artículo 23) y, iii) base gravable y tarifa (artículo 24). Elementos que, deberán adoptarse expresamente como lo establece la Ley 2126 de 2021 y los demás aspectos que sean necesarios para su recaudo y cobro, deberán ser determinados por el correspondiente concejo o asamblea.

Respecto al artículo 23 de la Ley 2126 de 2021, este señala frente al hecho generador y exclusiones de la estampilla para la justicia familiar, que, la materia imponible **es la suscripción de contratos y adiciones contractuales** de las entidades que hagan parte del presupuesto de los gobiernos subnacionales, **siempre y cuando el pago de honorarios mensuales sea de diez (10) o más salarios mínimos legales mensuales vigentes – SMLMV.**

Así las cosas, es menester precisar que se trata en suma de normas de autorización para la adopción por parte de las entidades territoriales de la “Estampilla para la Justicia Familiar”. De tal manera, al tratarse de una autorización, su adopción y recaudo no es de carácter imperativo, a contrario sensu es de carácter potestativo, es decir que requiere de la decisión de las corporaciones administrativas territoriales (asambleas y concejos) en uso de la facultad impositiva que le reconocen los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 287-3 y 338 de la Constitución Política.

Ahora bien, es necesario mencionar los supuestos de hecho que a propósito de estampillas ha señalado de manera uniforme y reiterada el Consejo de Estado como requisitos para el establecimiento de los hechos generadores respecto de esta clase de tributos, dada su propia naturaleza, así:

“[...] De lo expuesto, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esta autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla.

Resulta ajeno a la estructura impositiva de las tasas parafiscales, como la “estampilla probienestar del anciano”, que se pretenda gravar operaciones entre particulares sin la participación de la entidad territorial, o entre entidades de derecho público que no pertenecen al sector central o descentralizado del respectivo departamento. Además, porque con ello se viola el artículo 71(5) del Decreto Ley 1222 de 1986, que prohíbe a las asambleas departamentales, “imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley,” como sería el caso del impuesto de industria y comercio que además, de ser municipal recae sobre las actividades comerciales, industriales o de servicios realizadas en el respectivo municipio.

Continuación oficio

*En consecuencia se confirma el fallo pero por las razones expuestas en este acápite. [...]”⁵
(Énfasis fuera del texto)*

En esa misma línea expresó el Consejo de Estado:

*“[...] Lo anterior significa que el hecho generador del tributo denominado Estampilla Pro Hospitales Universitarios de que trata la Ley 645 de 2001, lo constituyen las “actividades y operaciones” que se deban realizar en la jurisdicción del departamento, **siempre que impliquen la realización de “actos” en los cuales intervengan funcionarios departamentales o municipales.** Según la Corte Constitucional, la especificación de los “actos” que son objeto de gravamen corresponderá a las asambleas departamentales en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales.*

*La especificación del hecho generador por parte de las asambleas departamentales debe sujetarse a los mencionados parámetros legales, así como a las características del tributo de las estampillas, **siendo una de las principales que es un gravamen documental**⁶, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza⁷, como también la obtención de un servicio a cargo del Estado.⁸ (...)*

(...)

*Teniendo en cuenta las características del tributo de estampillas, lo dispuesto expresamente en la Ley 645 de 2001, así como lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C227 de 2002, puede concluirse que el hecho generador de la “Estampilla Pro Hospitales Universitarios” tiene como elemento objetivo **la existencia de un “acto” documental** que instrumente “actividades y operaciones” que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado. El elemento subjetivo del tributo **exige la intervención de funcionarios departamentales o municipales**, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable. Y el elemento espacial se refiere a que las “actividades y operaciones” deben realizarse en la jurisdicción del departamento o de los municipios que lo integran.*

(...)

*Así las cosas, le correspondía a la Asamblea del Departamento de Norte de Santander establecer el hecho **generador sobre las operaciones y actividades en las que intervinieran los funcionarios, y no en las que realizaran los particulares**, aun cuando*

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Radicación 25000-23-27-000-2009-00085-01 (18744) 12 de marzo de 2012. Cp. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁶ C-1097 de 2001

⁷ Villegas, Héctor Belisario. Curso de Finanzas y Derecho Tributario. 3ª edición. Ed. Depalma. 1984. P.107.

⁸ Sentencia del 5 de octubre de 2006, C.P. Dra. Ligia López Díaz, expediente No. 14527.

Continuación oficio

*ejercieran funciones administrativas, porque dicha situación fáctica no fue prevista en la norma para dar nacimiento a la obligación tributaria. [...]*⁹ (Énfasis fuera del texto)

En relación con el carácter documental, ha insistido esa alta Corporación:

*"[...] Eso significa que, desde el punto de vista del poder tributario derivado, podían establecerse como actividades constitutivas del hecho generador descrito en el artículo 49 de la Ley 191 de 1995, pero que, para ajustarse a la esencia intrínseca del impuesto y a la identidad que ella le endilga, debe entenderse **que el gravamen simplemente se perfecciona sobre los documentos que formalizan o instrumentalizan esas actividades, a los que pudieran adherirse las estampillas.***

*De esta forma se pone de presente **el carácter documental del tributo de estampillas.** Ese carácter puede incluso deducirse del inciso primero del propio artículo 49 en comentario (p. 25), en cuanto estableció el tributo como una autorización a las Asambleas Departamentales para ordenar la "emisión" de estampillas por una suma determinada y para unos fines específicos; así como del parágrafo 1º ya transcrito (p. 26), en cuanto aludió al "uso obligatorio de las estampillas" en las actividades y operaciones que generan el impuesto. ¿Qué se emite y se usa si no es algo palpable? [...]"*¹⁰ (Énfasis fuera del texto)

Siendo ello de esa manera, a juicio de esta Dirección, los convenios pueden ser gravados con las estampillas territoriales siempre y cuando se den los supuestos señalados por la jurisprudencia trascrita supra; cuando así lo decida la respectiva corporación administrativa (asamblea o concejo) y; siempre que la ley de autorización no haya establecido una limitación en ese sentido.

Cordialmente,

CLAUDIA HELENA OTÁLORA CRISTANCHO

Subdirectora de Fortalecimiento Institucional Territorial

Dirección General de Apoyo Fiscal

Elaboró:

YULIET FERNANDA ARIAS
QUIROGA

Revisó:

CLAUDIA HELENA OTÁLORA
CRISTANCHO
Subdirección de Fortalecimiento
Institucional Territorial

Aprobó:

CLAUDIA HELENA OTÁLORA
CRISTANCHO
Subdirección de Fortalecimiento
Institucional Territorial

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Referencia: 540012331000200401158 02. Radicado: 18867. C.P.: William Giraldo Giraldo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 13 de septiembre del 2012. Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00075-03(18537). C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Continuación oficio



0daZ qbtM PYGM XUj g8ZB AuqT ITM=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: CLAUDIA HELENA OTALORA CRISTANCHO

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO