

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

CONCEPTO 005435

(03 de Marzo de 2009)

Bogotá D.C.,

Señor

ALBEIRO LOAIZA RUIZ

Tesorero Municipal

Alcaldía Municipal de Ulloa

Calle 5 No. 2-07

Ulloa – Valle

Asunto: Radicación 1-2009-012186.

Tema: Estampilla elemento físico.

Respetado señor Loaiza:

En atención a la comunicación del asunto, daremos respuesta no sin antes precisar que 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 entidades, ni la solución directa de problemas específicos. Adicionalmente, tratándose de asuntos relativos a la aplicación de normas propias de una entidad territorial, departamento o municipio, consideramos que las inquietudes deberán ser atendidas por la misma entidad territorial, toda vez que no es del resorte de esta Dirección pronunciarnos sobre dichos actos administrativos. Por lo anterior, daremos respuesta de conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en el ámbito de nuestra competencia, de manera general y abstracta y no tiene carácter obligatorio ni vinculante.

Consulta usted sobre la posibilidad de establecer la estampilla pro-cultura “virtual”, donde el sujeto pasivo realice consignación a una cuenta corriente destinada para tal fin.

Para comenzar consideramos necesario recordar que las estampillas son tributos creados por la ley como una autorización para iniciar su cobro. Generalmente, el legislador faculta a las entidades territoriales – departamentos y municipios- para que estructuren los elementos de la obligación tributaria; son estas entidades las que a través de sus cuerpos de representación popular, asambleas y concejos, participan en forma concurrente, dentro de los límites legales, en la configuración de los elementos de la obligación tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), de acuerdo con lo establecido en los artículos 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la Constitución. Así las cosas, se satisface el principio de legalidad en un modelo de Estado Unitario pero descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales (artículo 1 y 338 de la Constitución Política)^[1].

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002 señaló: “... el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.”

En ese orden de ideas, las entidades territoriales podrán en el momento de adoptar alguna de las estampillas autorizadas para su jurisdicción, establecer los sujetos pasivos, las bases gravables, los hechos generadores y las tarifas, si el legislador no lo hizo directamente en la ley.

Ahora bien, de la revisión de algunas de las leyes que han establecido este tributo se evidencia que la “estampilla” se refiere a un elemento físico que debe en primer lugar emitirse, seguidamente adherirse y, por último, destruirse; es por ello que tradicionalmente la estampilla ha sido considerada un tributo de carácter netamente documental.

En relación con la existencia de la estampilla como elemento físico, algunas de estas leyes autorizan a la corporación correspondiente para que sustituya la estampilla física por otro sistema de recaudo que en todo caso cumpla con el objetivo de la Ley, apartes ^[2] que han sido declarados por la Corte Constitucional como inexecutable en la sentencia C-538 de 2002, así:

“Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 300-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de las Asambleas Departamentales debe sujetarse a la ley que en forma precisa establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de las Asambleas, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (Art. - 150-10 C.P.). De lo cual se sigue que el párrafo cuestionado estaría habilitando tácitamente a la Asamblea Departamental del Atlántico para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de ordenanza lo que le corresponde al Congreso hacer mediante ley (art. 121 C.P.). Por donde, el ejercicio de la alternativa prevista en el párrafo sólo tendría un efecto: el de desvirtuar el sentido y alcance de la ley 662 de 2001. O lo que es igual: el de desarrollar el germen de su propia negación teleológica. (...). Por consiguiente, el párrafo del artículo 4 de la ley 662 de 2001 será declarado inexecutable.”.

En opinión de la Corte Constitucional, la modificación de la estampilla por otro medio de impresión origina un recaudo a través de un medio diferente a la estampilla, y es el legislador el único facultado para establecer un sistema de recaudo diferente; por lo tanto, una norma de esas características es contraria a la Constitución. En ese orden de ideas, este Despacho considera pertinente que las entidades territoriales se abstengan de modificar las estampillas por otro medio de impresión.

De todo lo anterior tenemos que, en cumplimiento de lo establecido en la Ley la estampilla constituye un elemento físico que debe emitirse y sólo a partir de ese momento se empezará aplicar en la jurisdicción que la adoptó y reglamentó. Concordante con lo anterior, los recaudos realizados bajo estas circunstancias pueden ser objeto de devolución por el cobro de lo no debido, como quiera que sin haberse emitido la estampilla, mal puede la administración municipal entrar a cobrarla.

En relación con el control y responsabilidad de adherir o anular la estampilla física, teniendo en cuenta la facultad otorgada a las entidades territoriales para regular cada estampilla en particular, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto para cada una en la legislación correspondiente; así, respecto de la Estampilla Pro-Cultura de que trata la Ley 666 de 2001, el legislador estableció en cabeza de los funcionarios que intervengan en los actos o hechos objeto del impuesto, la responsabilidad de adherir o anular la estampilla física, de tal manera que su incumplimiento les acarreará una sanción disciplinaria, el artículo 38-4 de la referida ley dispone lo siguiente:

“Artículo 38-4. Responsabilidad. La obligación de adherir y anular la estampilla física a que se refiere esta Ley quedará a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen determinados por la ordenanza departamental o por los acuerdos municipales o distritales que se expidan en desarrollo de la presente ley. El incumplimiento de esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente”.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

^[1] Lo manifestado en este párrafo es resultado de lo establecido en la Corte Constitucional por la sentencia C-217/02, por medio de la cual se declaró la inexecutable de la Ley 662 de 2001 por el medio de la cual se autoriza la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios”

^[2] Sentencia C-538 de 2002 al analizar las leyes 662, 663, 645, 648, 654, 655, 656, 664, 669 y 699, todas del año 2001.

