oncepto 2019IE4794 de 2019 Secretaría Distrital de Desarrollo Económico

Fecha de Expedición:
10/06/2019
Fecha de Entrada en Vigencia:
10/06/2019
Medio de Publicación:
N/A

Temas

La Secretaría Jurídica Distrital aclara que la información aquí contenida tiene exclusivamente carácter informativo, su vigencia está sujeta al análisis y competencias que determine la Ley o los reglamentos. Los contenidos están en permanente actualización.

MEMORANDO:

Referencia: OAJ-12000

PARA: **FELIPE VALENCIA BITAR**
Subsecretario de Despacho

DIEGO IVÁN BERNAL BERNAL
Director de Gestión corporativa

DE: **LINA MARÍA MARGARITA HUARI MATEUS**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a memorando de Cordis N° 2019IE4672

Cordial saludo,

En atención al asunto, donde se realiza traslado del oficio N° 2019IE4465, acerca de la aplicación del cobro de las Estampillas Distritales en Convenios de Asociación y Convenios Interadministrativos y teniendo en cuenta que se hace necesario unificar los criterios para la aplicación de dicho cobro de conformidad con los pronunciamientos amanados de la Secretaría Distrital de Hacienda, uno con radicado N° 2018EE62758 recibido en esta Secretaría con el N° 2018ER2035 y el segundo con radicado N°2019EE109934 recibido en esta Secretaría con el N° 2019ER3362 y haciendo énfasis en la aplicación para los Convenios de Asociación, en los siguientes términos:

I. GENERALIDADES SOBRE LAS ESTAMPILLAS DISTRITALES:

Fundamento Constitucional

En primer lugar, desde el punto de vista Constitucional, el cobro de las estampillas encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 287 de la Constitución, que es la norma que le otorga autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y que en punto a los tributos es del siguiente tenor:

"(...) ARTICULO 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

(…)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones *(…)"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Antecedentes Jurisprudenciales sobre las estampillas.

Una primera postura se encuentra en la sentencia C-1097 de octubre 10 de 2001, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de Jaime Araujo Rentería, en la cual la Corte declaró exequible el artículo 38 de la Ley 397 de 1997, que se refiera a la estampilla PRO-CULTURA; en tal sentido la Corte explicó cómo se puede definir una estampilla en los siguientes términos:

"Dentro de la órbita fiscal ¿cómo se podría definir la estampilla? Depende del rol que la misma desempeñe en la respectiva relación económica, esto es, ya como extremo impositivo autónomo, ora como simple instrumento de comprobación. ***Como extremo impositivo la***

estampilla es un gravamen que se causa a cargo de una persona por la prestación de un servicio, con arreglo a lo previsto en la ley y en las reglas territoriales sobre sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables, tarifas, exenciones y destino de su recaudo. Como medio de comprobación la estampilla es documento idóneo para acreditar el pago del servicio recibido o del impuesto causado, al igual que el cumplimiento de una prestación de hacer en materia de impuestos. *Y en cualquier caso, la estampilla puede crearse con una cobertura de rango nacional o territorial, debiendo adherirse al respectivo documento o bien (…)"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Unos años más tarde, el Consejo de Estado se pronunció a través de una sentencia de octubre 05 de 2006, proferida por la Sección Cuarta (sección de impuestos), con ponencia de la Magistrada Ligia López Díaz, en la que dicha Corporación delimitó la naturaleza de las estampillas al catalogarlas como **tasas parafiscales**; esta sentencia fue proferida dentro de un proceso promovido por la UT Empresarios del Caribe en contra del Departamento del Atlántico, por el cobro de una estampilla llamada Pro-desarrollo Departamental, en esta sentencia el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

"(…) debe precisarse que las estampillas a que se viene haciendo referencia, pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales, pues son un gravamen que surge de la realización de un acto jurídico, cual es la suscripción de un contrato con el Departamento*, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto.* ***Es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos: Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. (…)***

Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, en la medida que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos*; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar los gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado.*

La "tasa" *si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente,* ***también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social.*** *Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos, y las segundas como tasas parafiscales y son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, pues se trata de organismos de carácter social.* ***Entonces, las "estampillas", dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimento de una prestación que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal (…)"*** (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, con esta postura el Consejo de Estado advirtió que las estampillas son consideradas como una tasa y no como un impuesto; adicionalmente advirtió que aquellas

pueden tener el carácter de administrativas o de parafiscales; en este sentido, resulta oportuno advertir que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-545 de 1994, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, estableció las diferencias entre tasa – contribución parafiscal e impuesto así:

"TASA/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Diferencias

***Se diferencian las tasas de los ingresos parafiscales**, en que las primeras son una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por organismos estatales, **mientras que en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos**"*

"TASA/IMPUESTO-Diferencias

***La tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos**: **1) En la tasa existe una contraprestación**, mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; y **2) La diferencia radica en el carácter voluntario del pago de la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo**"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

En consecuencia, producto de la evolución jurisprudencial sobre la materia y de acuerdo con las consideraciones expuestas por el Alto Tribunal Constitucional, en especial la sentencia C-545 de 1994 en mención, es forzoso concluir que en el caso de la **TASA**, aquella procede cuando exista una contraprestación.

En otros términos, para la procedencia del cobro de la tasa, que es la naturaleza de la cual gozan las estampillas Distritales, es necesaria una contraprestación, circunstancia que se manifiesta con toda claridad, por ejemplo, en el caso de los contratos conmutativos, en los cuales bien es sabido que la Administración paga por un servicio, en estos casos es evidente la existencia de una contraprestación y por ende, la procedencia del cobro de las estampillas.

Ahora bien, no debe entenderse la existencia de una contraprestación por el sólo hecho de que se suscriba un acuerdo de voluntades, vale decir, no siempre los acuerdos de voluntades llevan implícita una contraprestación, es el caso de los convenios de asociación, ya que en aquellos los que existe es una unión de esfuerzos entre la Administración y un particular (Persona jurídica sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad) encaminada a prestar un determinado servicio.

De ahí que en principio, sin hacer análisis más profundos, el sólo hecho de que en los convenios de asociación no existan contraprestaciones, bastaría para concluir que no es posible cobrar y/o retener sumas de dinero a título de estampillas Distritales, derivadas de los aportes en dinero que haga la Administración, entre otras razones, porque aquellos deben retornar al tesoro público y no tienen como destino, el ingreso al patrimonio del asociado, tampoco se entregan con el fin de recibir contraprestación alguna.

A pesar de lo anterior, debemos resaltar que los acuerdos Distritales que han creado las estampillas Distritales, también contienen excepciones en materia de exclusión de cobro de estampillas Distritales, como pasamos a ver a continuación:

II. ESTAMPILLAS DISTRITALES SEGÚN LOS ACUERDOS DE CREACIÓN:

A. Estampilla Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años

De acuerdo con el artículo 2º del Acuerdo Distrital 696 de 2017, estarán gravadas todas las personas naturales y jurídicas que:

"(…) suscriban contratos *con los organismos y entidades de la Administración Central, los Establecimientos Públicos del Distrito Capital de Bogotá y con la Universidad Distrital deberán pagar a favor de la misma Universidad Distrital y la Universidad Nacional de Colombia sede Bogotá, la Estampilla Universidad Distrital Francisco José de Caldas 50 años, equivalente al uno punto uno por ciento (1.1%) del valor del pago anticipado, si lo hubiere, y de cada cuenta que se le pague al contratista"* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

B. Estampilla Pro-Cultura de Bogotá

En virtud del artículo 6o del Acuerdo 187 de 2005, la estampilla Pro-cultura tiene como hecho generador:

"ARTÍCULO SEXTO. Hecho Generador. La suscripción de contratos y las adiciones a los mismos *con las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital de Bogotá"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Adicionalmente, en cuanto a la causación de la estampilla establece el mencionado Acuerdo:

"ARTÍCULO QUINTO. Causación. Las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá serán agentes de retención de la Estampilla "PRO CULTURA", por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos *y adiciones que suscriban, el 0,5% de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas""* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

C. Estampilla Pro-dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar, instituciones y centros de vida para personas mayores

En cuanto a la causación de la estampilla pro-adulto mayor, el artículo 3 del Acuerdo 669 de 2017, modificatorio del Artículo 4 del Acuerdo 188 de 2005 y el artículo 67 del Acuerdo 645 de 2016, prevé:

"ARTÍCULO 4. Causación. Las entidades que conforman el presupuesto anual de Distrito Capital de Bogotá serán agentes de retención de la "Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor", por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos *y adiciones que suscriban, el dos por ciento (2%) de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1276 de 2009"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Según el contenido de las normas en cita, es importante resaltar el hecho de que en ninguno de los acuerdos que han creado las estampillas Distritales, se habla de la procedencia de su cobro por el hecho de la suscripción de un convenio de asociación, por el contrario, se habla expresamente de los contratos.

Así entonces, este es un segundo criterio para señalar que las estampillas no se cobran cuando se suscriben convenios, habida consideración a que expresamente los acuerdos que han creado estas estampillas, han señalado como común denominador que la causación de aquellas (las estampillas) tiene lugar en la suscripción de los contratos estatales.

Esta postura debe entenderse en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional al señalar que las estampillas son tasas, que se generan cuando exista una contraprestación, así

entonces, el hecho de que las normas que crearon estas tasas en el Distrito, se refieran a los contratos, ello implica entonces que en los convenios de asociación no es posible predicar su cobro.

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, por lo que las estampillas no son procedentes en convenios de asociación.

En otras palabras, desde el punto de vista del **"hecho generador"** de las estampillas en el Distrito Capital, podemos afirmar válidamente su no causación en el caso de los convenios, porque las normas distritales no han gravado los aportes en convenios de asociación.

Finalmente, valga agregar una consideración adicional en torno a la improcedencia del cobro de estampillas Distritales en convenios de asociación, se trata de la inexistencia de una base gravable en esta clase de actos jurídicos.

En tal sentido, retomamos aquí las razones expuestas por el Subdirector jurídico tributario de la Secretaría de Hacienda del Distrito, en el concepto de mayo 30 de 2019 2019EE109934, a propósito de una consulta formulada sobre este tema por parte del Director de Desarrollo Empresarial y Empleo de la SDDE, en torno a la procedencia del cobro de estampilla en el caso del convenio con BANCOLDEX, en la cual la referida Secretaría de Hacienda señaló lo siguiente:

"Adicionalmente, no es vocación del convenio generar contraprestación alguna entre sus suscribientes, más allá que la de generar proyectos y programas tendientes al cumplimiento de los fines esenciales del estado, motivo por el cual se decanta la ausencia de base gravable, en el entendido que no hay pago en su vocación pura y simple, sino que existe un factor económico que surge como necesidad para el cumplimiento del objeto contractual, aunado a esta modalidad de acto (…) *"* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Significa lo anterior a título de conclusión, que en los convenios de asociación no es posible predicar el cobro de estampillas Distritales, haber consideración a que en aquellos, ante la ausencia de una contraprestación económica, tampoco existe una base gravable que habilite la causación de las estampillas ya referidas.

Así las cosas, con base en las razones anotadas, podemos concluir que las estampillas Distritales no son procedentes cuando se suscriben convenios de asociación, debido a que no hay una contraprestación económica entre las partes y a que según las normas que las crearon, aquellas se causan en los contratos.

En estos términos brindo la respuesta solicitada, reiterando mi disposición a resolver cualquier inquietud al respecto.

LINA MARÍA MARGARITA HUARI MATEUS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carlos José Herrera/Abogado OAJ
Revisó: Lina María Margarita Huari Mateus/Jefe Oficina Asesora Jurídica
Aprobó:Lina María Margarita Huari Mateus/Jefe Oficina Asesora Jurídica