**CONCEPTO 3799 DEL 28 DE ENERO DE 2021**

**DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL**

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2021-003799

Bogotá D.C., 28 de enero de 2021 10:30

Doctora

**Angela María Jiménez Rodríguez**

Profesional Universitaria - Oficina Asesora Jurídica

UAE de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria

amjimenez@valledelcauca.gov.co

Radicado entrada 1-2021-005527 del 25 de enero de 2021

No. Expediente 1716/2021/RPQRSD

Cordial saludo Doctora Jiménez:

Mediante oficio radicado en este Ministerio con el número y fecha del asunto, señala usted que “La *sociedad Empresa de Recursos Tecnológicos S.A. E.S.P. - E.R.T. E.S.P. es agente retenedor de estampillas en el departamento del Valle del Cauca. La citada empresa que se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá suscribe contratos con proveedores y aliados estratégicos ubicados en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C.”* y a renglón seguido consulta: *“¿Debe retener las estampillas autorizadas en el Departamento del Valle del Cauca a los contratos que suscribe con personas naturales y Jurídicas cuyo domicilio es la ciudad de Santafé de Bogotá D.C.?”*

A respecto, es necesario señalar que las estampillas, son de aquellos tributos que por sus características han de ser adoptados y desarrollados por parte de las respectivas corporaciones administrativas territoriales atendiendo, claro está, a la ley que las crea1. Esto para señalar que, el fundamento normativo es en principio una ley de la República, y consecuentemente, para este caso, una ordenanza expedida por la asamblea departamental en la que se establecen tanto los elementos estructurales (hecho generador, base gravable, tarifa, etc.), como la forma de recaudo y las obligaciones de los responsables, a partir de lo cual deben analizarse cada una de las situaciones particulares que se presenten alrededor de su aplicación.

1 Habida consideración del principio de reserva de ley que orienta la materia, en los términos del artículo 338 superior.

En ese orden de cosas, sus interrogantes deben ser resueltos por la propia administración departamental desde el análisis de los actos administrativos por medio de los cuales ese departamento adoptó las estampillas en su jurisdicción, en punto a verificar si los contratos suscritos por la empresa a la que refiere, con personas domiciliadas en Bogotá deben ser objeto de retenciones. Lo anterior, teniendo en cuenta que por estar las estampillas adoptadas en actos administrativos expedidos por la asamblea departamental, a quien corresponde interpretar y delimitar su contenido y alcance es la propia entidad territorial en uso de la autonomía que les reconoce el artículo 287 de la Constitución Política, ya que al decir de la Corte Constitucional, “un espacio propio y normal de dicha autonomía lo constituyen la libertad y la facultad de dichas autoridades para ejecutar y aplicar la ley y las normas que produzcan los órganos de aquéllas dotados de competencia normativa, sin la injerencia o intervención de los órganos de la administración centralizada.”[[1]](#footnote-1).

Sin perjuicio de lo anterior, en adelante efectuaremos algunas consideraciones con la única intención de brindarle elementos de juicio para abordar la inquietud planteada en su escrito de consulta.

Así, tratándose de las estampillas como tributo, el Consejo de Estado de manera reiterada ha sostenido que han de cumplirse dos requisitos primordiales a saber: en primer lugar, debe tratarse de actos u operaciones que se realicen en territorio del departamento, que sean de competencia de la entidad territorial, y en las que participen funcionarios de estas, es decir que la intervención de la entidad territorial no sea solo como sujeto activo de la obligación, sino como un interviniente real en el acto u operación gravada, y; en segundo lugar, que las actividades y operaciones sobre las que recaiga la estampilla tengan carácter documental, pues solo de esta manera puede cumplirse con la obligación de adherencia y anulación de la estampilla. En relación con estos dos requisitos, se ha pronunciado el Consejo de Estado señalando:

“[...] 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. En consecuencia, se confirma el fallo, pero por las razones expuestas en este acápite. [...]”*[[2]](#footnote-2)* (Énfasis añadido)

En esa misma línea expresó esa alta corporación:

*“[...] 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***[[3]](#footnote-3)****, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación* o *transferencia de la riqueza[[4]](#footnote-4), como también la obtención de un servicio a ca*r*go del Estado.[[5]](#footnote-5) (...)*

*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 C-227 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 t*r*ibuto* 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 ju*r*isdicción del departamento o de los municipios que lo integran. (...)*

*Así las cosas, le co*r*respondía 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 ejercieran funciones administrativas, porque dicha situación fáctica no fue prevista en la norma para dar nacimiento a la obligación tributaria. [...]”[[6]](#footnote-6)*(Énfasis del libelista)

Aplicando lo expresado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia trascrita supra, al caso objeto de consulta, a juicio de esta Dirección, los contratos a los que se refiere en su escrito estarían sujetos a la retención por concepto de estampillas siempre y cuando la empresa sea del nivel departamental, intervenga directamente en la suscripción del contrato a través de sus funcionarios, que el objeto contractual se desarrolle en jurisdicción del departamento, y que en las normas que desarrollan la estampilla no se haya establecido ningún tratamiento exceptivo respecto de ese tipo de contratos. De tal manera, concurriendo esos supuestos, resultaría irrelevante, para efectos de la estampilla, el lugar de inscripción en el registro mercantil de la empresa, así como el lugar de domicilio de los contratistas.

Por último, le recordamos que nuestras respuestas se ofrecen de manera general y abstracta, en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del CPACA, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Cordialmente

**LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES**

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial

Dirección General de Apoyo Fiscal

1. Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-877 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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 [↑](#footnote-ref-2)
3. C-1097 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. Villegas, Héctor Belisario. Curso de Finanzas y Derecho Tributario. 3a edición. Ed. Depalma. 1984. P.107. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 5 de octubre de 2006, C.P. Dra. Ligia López Díaz, expediente No. 14527. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Referencia 540012331000200401158 02. Radicado: 18867 C.P. William Giraldo Giraldo. [↑](#footnote-ref-6)