

2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica



Radicado: 2-2023-039979
Bogotá D.C., 1 de agosto de 2023 16:38

Honorable Congresista
ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS
Cámara de representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad

Radicado entrada
No. Expediente 33999/2023/OFI

Asunto: Comentarios al texto de ponencia propuesto para segundo debate al Proyecto de Ley No. 69 de 2022 Cámara, Por medio de la cual se crea y emite la estampilla pro Mojana en los departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar y Antioquia.

Respetado Presidente:

En atención a la solicitud de emitir concepto de impacto fiscal elevada por la Honorable Representante, Milene Jarava Díaz, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto de ponencia propuesto para segundo debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El Proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto crear y emitir "la Estampilla Pro-Mojana, con un término de recaudo de 10 años o hasta que se surta la consecución de 1 billón de pesos, recaudando el 0.5% de los contratos de infraestructura que celebren las entidades del orden nacional públicas, privadas o mixtas con recursos del Sistema General de Regalías y/o recursos públicos en los municipios de esta región del país."².

Respecto de esta iniciativa, sea lo primero señalar que la redacción de los artículos propuestos no permite establecer con claridad y certeza la naturaleza de la Estampilla Pro Mojana, esto es, si es un tributo del orden nacional o territorial, dado que si bien los artículos 3 (distribución de los recursos), 4 (destinación de los recursos) y 7 (sujeto activo) determinan un alcance territorial, el artículo 5 establece por hecho generador de la mencionada estampilla todo contrato de obra que suscriban las entidades del orden nacional públicas, privadas o mixtas con recursos del Sistema General de Regalías, lo que

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones

² Gaceta del Congreso de la República No. 1710 de 2022. Página 17.

Continuación oficio

implicaría que se trata de un tributo del orden nacional, siendo esto contrario a la naturaleza del tributo que se deriva de los otros artículos propuestos para el proyecto.

Sobre este particular, es necesario señalar que los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política determinan el principio de legalidad tributaria, bajo el siguiente tenor:

"ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
(...)

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

(...)

ARTICULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos".*

Conforme a lo anterior, los elementos de los tributos deben ser determinados en la ley. Sobre los principios de legalidad y certeza del tributo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"(...) Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que **es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales.** Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues **su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión** "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado."³ (Negrillas fuera del texto original).*

En este orden de ideas, en el proceso de determinación legal de los elementos estructurales de los tributos se debe procurar claridad y precisión para evitar escenarios de inseguridad jurídica que afecten la disciplina tributaria, de manera que en caso de hacerse ley la iniciativa bajo estudio podría correr un riesgo de inconstitucionalidad, por violación del principio de legalidad tributaria, dada la incertidumbre que genera la naturaleza del tributo, es decir, si es del orden nacional o territorial, además de que en la práctica tendría inconvenientes para su aplicación, por parte de las autoridades nacionales y territoriales, por la misma incertidumbre.

Ahora bien, en caso de que se tratase de un tributo del orden territorial, el proyecto tendría que ser especialmente cuidadoso en ocuparse de regular los elementos básicos del tributo sin fijar todos sus elementos estructurales, dado que ese ámbito les pertenece a las entidades territoriales. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido lo que sigue:

"(...) La definición de los elementos estructurales de los impuestos nacionales está a cargo del Congreso de la República. La ley mediante la cual se crea un impuesto de carácter nacional debe definir todos los elementos de la obligación tributaria de manera clara e inequívoca^[87]. En contraste, para los impuestos territoriales, cuando la ley autoriza su creación, existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o de los concejos municipales en relación con la definición de los elementos del tributo respectivo^[88].

(...)

³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-594 de 2010.

Continuación oficio

(v) *Tratándose de tributos territoriales, las leyes que autorizan a establecer tributos a las entidades territoriales, solo deben ocuparse de sus elementos básicos. Esto quiere decir que el Congreso no puede fijar todos sus elementos estructurales porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales* ^[90].

(vi) Al expedir leyes que autorizan la creación de tributos territoriales, corresponde al Congreso definir sus aspectos básicos (como son el hecho generador, los sujetos y la metodología para fijar la tarifa), los cuales serán apreciados en cada caso concreto. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales que fije la correspondiente ley de autorización ^[91].⁴ (Negrillas fuera del texto original).

Con fundamento en esta jurisprudencia, en caso de tratarse de una estampilla del orden territorial, la propuesta de ley podría resultar inconstitucional, por invadir la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, toda vez que los artículos 1, 3, 5, 6 y 7 del Proyecto de ley definen plenamente los elementos estructurales de la estampilla Pro Mojana, esto es, hecho generador, sujeto pasivo, sujeto activo, base gravable y tarifa, y además, la iniciativa no contempla alguna autorización para que las asambleas departamentales de los municipios de Sucre, Bolívar, Córdoba y Antioquia determinen los elementos estructurales de la mencionada estampilla.

De otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, esta Cartera reitera su posición frente a la emisión de estampillas, en el sentido que, es necesario fijar un marco normativo que regule la actividad legislativa en torno a la producción de las leyes que las establezcan. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en la actualidad existen en nuestro ordenamiento jurídico más de setenta (70) leyes que autorizan la emisión de estampillas, unas de carácter genérico y otras de carácter particular para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales. Este alto volumen de estampillas ha generado un incremento en los costos de los contratos que se suscriben en las entidades territoriales, toda vez que dichos actos son los que mayormente se gravan con estampillas y, ante la multiplicidad de éstas, un solo contrato o acto puede verse gravado con tres o más estampillas, y en un departamento hasta con seis o más estampillas, lo cual aumenta el valor del contrato por el desplazamiento de la carga tributaria en cabeza al contratante.

En este sentido, el marco normativo al que se hace mención debería establecerse desde una sola ley que integre todos y cada uno de los elementos de las estampillas de manera inequívoca. Igualmente, se debería procurar que la destinación de los recursos recaudados por todas las estampillas territoriales esté enfocada a determinados sectores, así como por una distribución precisa del ingreso, de manera que se autorice la expedición de una única estampilla para cada uno de los sectores a los que tradicionalmente se han dirigido y se evite la dispersión y la creación de estampillas para determinadas entidades.

Por último, bien se trate de una estampilla nacional o territorial, la misma representaría impacto fiscal para el presupuesto nacional o presupuestos territoriales, ya que, si bien se establece que la estampilla estará a cargo de los contratistas, los costos se trasladarían al valor del contrato, lo que puede traer por efecto que se genere una circularidad de recursos que afecte en la práctica el desarrollo oportuno de los proyectos.

⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-101 de 2022.



Continuación oficio

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita que se tengan en cuenta las anteriores consideraciones y manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

DIEGO GUEVARA

Viceministro General

OAJ/DAF/DGPPN

Elaboró: María Camila Pérez Medina

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con Copia: Dr. Jaime Luis Lacouture Peñaloza. Secretario General de la Cámara de Representantes.



zazC T7mc hMLk Gbb9 zD6J myjp u7s=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

VICEMINISTRO CÓDIGO 0020

Firmado digitalmente por: DIEGO ALEJANDRO GUEVARA CASTANEDA

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO