

Rothcruz
@ 30-07/09
Antes del 18 de agosto.



12 Agosto
3 sept



Radicado No: 2009-210-0027793

Fecha: 27-07-2009

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

210

PARA: Doctora **Dayra Enna Concición Perico**, Directora Oficina Jurídica

DE: Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

ASUNTO: Radicado 2009-233-003654-2
Solicitud de Información. SIQ 110-2009-10

Por competencia, atentamente remito la solicitud de concepto presentado por el señor Dalgin Alvear Linero, relacionado con el cobro de impuesto por parte de la contraloría amparándose en un Acuerdo Municipal.

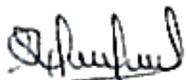
Agradezco enviar copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la respuesta remitida al peticionario, con el fin de actualizar el Sistema SIQ, asignado como requerimiento No 110-2009-10.

Cordial Saludo,


FREDY CÉSPEDES VILLA.

FCV / María G.
Anexo: Tres (3) folios.

30 JUL 2009


Julio 30/09

210

Maria Ruth Galindo Garcia

De: Dalgin Alvear Linero [dalgin.alvear@hotmail.com]
Enviado el: Jueves, 23 de Julio de 2009 12:15 p.m.
Para: Participación Ciudadana
Asunto: RE: RV: CONSULTA

20092330036542

CORDIALSALUDO SEÑORA MARIA RUTH GALINDO GARCIA.

ADJUNTO EL TEXTO DE LA CONSULTA EN FORMATO WORD 97-2003. MUCHAS GRACIAS.

From: participacion@auditoria.gov.co
To: dalgin.alvear@hotmail.com
Subject: RV: CONSULTA
Date: Wed, 22 Jul 2009 08:19:21 -0500

Respetado señor Alvear:

Con el fin de tramitar su consulta, por favor, remitir nuevamente el documento adjunto toda vez que no se puede leer, el lenguaje no es determinado ni se puede interpretar.

Agradezco la atención prestada,

MARÍA RUTHGALINDO GARCÍA.

De: Dalgin Alvear Linero [mailto:dalgin.alvear@hotmail.com]
Enviado el: Martes, 21 de Julio de 2009 05:48 p.m.
Para: Participación Ciudadana
Asunto: CONSULTA

adjunto escrito de la consulta en la cual solicito aclaracion respecto a:

- Cobro del paz y salvo fiscal
- Deber de Inclusion de los dineros que se cobren por ese concepto dentro de los gastos de funcionamiento de las contralorias por parte de la secretaria de hacienda municipal
- Desconocimiento de los lineamientos fijados por la contraloria general de la republica y persistencia en el cobro del paz y salvo fiscal por parte de las contralorias territoriales amparandose en acuerdos muncipales que autorizaron dicho cobro.

Gracias.

Explore the seven wonders of the world [Learn more!](#)

Explore the seven wonders of the world [Learn more!](#)

23 JUL 2009

Valledupar, 17 de julio de 2009

Señores
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

REF.: DERECHO DE PETICION DE CONSULTA

Cordial saludo;

Mediante acuerdos municipales sancionados en el año de 1992, el concejo municipal acordó lo siguiente:

"para todos los efectos contractuales a que se refiere el estatuto de contratación vigente y normas que los adicionan modifican y reforman, las personas que celebren contratos administrativos con el Municipio y/o entidades descentralizadas de orden municipal, deberán presentar paz y salvo fiscal actualizado siempre y cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 4 SMLMV. La base gravable y tarifa de este impuesto, es de 1 día de SMMLV, y se cancelará en la Tesorería del ente fiscal"

Este acuerdo municipal aun se encuentra vigente toda vez que no se ha declarado su nulidad y en consecuencia diariamente la Contraloría Municipal percibe ingresos por concepto de este impuesto, amparándose en el principio de presunción de legalidad del acto que creó este ingreso a favor del ente de control.

Sobre el particular mi consulta es la siguiente:

De acuerdo a las disposiciones de la ley 617 de 2000, específicamente los artículos 10 y 11, los gastos de funcionamiento de las contralorías tienen un límite máximo; así mismo esa ley establece como únicas fuentes de ingresos de las contralorías las transferencias que efectúa el municipio más lo correspondiente a la cuota de fiscalización que se cobra a las entidades descentralizadas sujetos de control fiscal. Por otra parte de acuerdo a la jurisprudencia del concejo de estado, corresponde a los secretarios de hacienda elaborar el proyecto de presupuesto en el que se incluyen los gastos de funcionamiento de las contralorías para la posterior aprobación del concejo municipal; siendo así:

- ¿La secretaria de hacienda municipal, al momento de determinar el valor de la transferencia a las contralorías, debería tener en cuenta el monto de los ingresos que esta percibe por concepto del pago del certificado de paz y salvo fiscal, para incluirlo dentro del monto destinado a gastos de funcionamiento del ente de control?
- Si a partir de la imposición del pago del paz y salvo fiscal hasta la fecha, el municipio ha efectuado la transferencia del total de los dineros correspondientes a gastos de funcionamiento de la contraloría, observando los límites de gastos establecidos y, además de percibir esos dineros, la contraloría percibe ingresos adicionales debido al pago del certificado de antecedentes fiscales ¿No se está excediendo el límite de gastos establecido por la ley, ya que el dinero obtenido por el cobro del paz y salvo fiscal lo utilizan para sus gastos de funcionamiento?
- ¿Qué potestad tiene el concejo municipal para crear impuestos a favor de la contraloría?
- ¿La contraloría, aun cuando tiene conocimiento de que el paz y salvo fiscal no tiene costo alguno, puede amparar su cobro en la presunción de legalidad del acuerdo que lo creó, desconociendo la ley y los reglamentos?

Agradeciendo la atención prestada,

DALGIN ALVEAR LINERO

C.C. No. 49.718.877



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20091100036511
Fecha: 13-08-2009

Bogotá,

OJ -110.06³.2009

Señor
DALGIN ALVEAR LINERO
Correo Electrónico: dalgin.alvear@hotmail.com
Valledupar.

Referencia: 2009-210-0027793
Cobro de Paz y Salvo Fiscal autorizado como impuesto a través de un
Acuerdo Municipal

Respetado Señor:

Esta oficina recibió su consulta donde manifiesta que mediante acuerdos municipales sancionados en el año 1992, el Concejo Municipal acordó lo siguiente:

“para todos los efectos contractuales a que se refiere el estatuto de contratación vigente y normas que los adicionan modifican y reforma, las personas que celebren contratos administrativos con el municipio y/o entidades descentralizadas de orden municipal deberán presentar paz y salvo fiscal actualizado siempre y cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 4 SMMLV, y se cancelará en la Tesorería del ente fiscal”

Y plantea varios interrogantes, así:

¿La secretaria de hacienda municipal, al momento de determinar el valor de la transferencia a las contralorías, debería tener en cuenta el monto de los ingresos que esta percibe por concepto del pago del certificado de paz y salvo fiscal, para incluirlo dentro del monto destinado a gastos de funcionamiento del ente de control?

Si a partir de la imposición del pago del paz y salvo fiscal hasta la fecha el municipio ha efectuado la transferencia del total de los dineros correspondientes a gastos de funcionamiento de la contraloría, observando los límites de gastos establecidos y, además

de percibir esos dineros, la contraloría percibe ingresos adicionales debido al pago del certificado de antecedentes fiscales ¿No se está excediendo el límite de gastos establecido por la ley, ya que el dinero obtenido por el cobro del paz y salvo fiscal lo utilizan para sus gastos de funcionamiento?

¿Qué potestad tiene el concejo municipal para crear impuestos a favor de la contraloría?

¿La contraloría aun cuando tiene conocimiento de que el paz y salvo fiscal no tiene costo alguno, puede amparar su cobro en la presunción de legalidad del acuerdo que lo creó, desconociendo la ley y los reglamentos?

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Por tanto se abordarán los temas de manera general.

Hecha la aclaración anterior para ofrecer una orientación a sus interrogantes es necesario hacer las siguientes precisiones:

En primer termino hay que señalar que las contralorías territoriales no tienen presupuesto de ingresos, por ser solamente una sección en el presupuesto de gastos del respectivo ente territorial, razón por la cual no pueden recibir ingresos distintos a la apropiación presupuestal que le asigna el departamento, distrito o municipio según corresponda. En otras palabras estos organismos de control son una sección dentro del presupuesto general del respectivo ente territorial, por lo cual no tiene un presupuesto propio, sino asignación presupuestal que deberá incluir las transferencias del nivel, así como las cuotas de fiscalización del nivel descentralizado. Por ende, las sumas que los entes de control obtengan por conceptos diferentes constituyen un ingreso ocasional y en tal virtud, forman parte el presupuesto de rentas del ente territorial.

De acuerdo con lo anterior los recursos con que las contralorías sufragan los gastos, no son recaudados directamente por éstas, sino que, como apropiación asignada en el presupuesto general del departamento, les son situados por la Secretaria de Hacienda del departamento, distrito o municipio de acuerdo al Plan Anual de Caja.

En este orden de ideas, si la Contraloría recauda dineros, debe trasladarlos a la tesorería departamental, distrital o municipal de que se trate. Es decir no pueden disponer directamente de ellos por cuanto la autonomía presupuestal que por mandato constitucional tienen, supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en el Presupuesto; pero no significa que no requieran del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la programación, aprobación y ejecución presupuesto

La Secretaría de Hacienda no está en obligación de asignar los recursos recibidos por el cobro de paz y salvo fiscal a la Contraloría Municipal, pues estos dineros hacen parte del presupuesto del municipio y puede reasignarlos como lo estime conveniente cuando realice las apropiaciones respetando siempre los topes establecidos en la ley, de acuerdo con el principio de unidad de caja consagrado en el artículo 16 del Estatuto Orgánico el Presupuesto aplicable a los entes territoriales de conformidad con el establecido en el artículo 109 del mismo Estatuto.

Al momento de determinar el valor de la transferencia la Secretaria puede o no incluir los recursos provenientes del mencionado paz y salvo fiscal y siempre y cuando no supere los topes establecidos en la ley.

Respecto de la facultad impositiva que tienen los concejos municipales se debe revisar la competencia que establece la Constitución Política en esta materia, así:

“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 313. Corresponde a los concejos: (...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. “

“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.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.”

La Corte Constitucional en Sentencia C-1043 de 2003 expresó:

Por último, sobre la unidad económica y coordinación en materia tributaria, la Corte reitera que si bien las entidades territoriales no gozan de soberanía fiscal, pues el ejercicio de su autonomía está sujeto a la Constitución y la ley, de todas maneras disponen de un margen amplio de actuación para decidir sobre el

establecimiento o supresión de un impuesto de carácter local y sobre la administración de los tributos que hagan parte de sus recursos propio³.

Así entonces, cuando el Legislador establece tributos del orden nacional debe señalar todos los componentes, de manera clara e inequívoc⁴. No obstante, no opera la misma exigencia para los del orden territorial, frente a los cuales el Congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa Corporación Legislativa una de tres alternativas para la determinación de los elementos constitutivos del tributo: i) que señale los elementos del tributo; ii) que fije algunos de los elementos del tributo y permita que asambleas y concejos señalen los restantes, y iii) que deje a las corporaciones públicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado.

En este último aspecto, se trataría "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 ley. (...) Al Congreso le corresponde entonces la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización".

Para concluir, de acuerdo con lo anterior el Consejo Municipal tiene la facultad de establecer los impuestos de su orden, pero esta facultad no es totalmente autónoma ni absoluta, pues la carga impositiva que pretenda implementar previamente debe tener una autorización legal dada por el Congreso. En últimas es el Congreso quien crea los tributos y la corporación territorial es quien lo desarrolla en cada ente señalando los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos de conformidad con los lineamientos establecidos al momento de su creación.

Por tanto si el impuesto no esta debidamente creado por el Congreso no es posible su aplicación en el nivel territorial.

Acerca de la presunción de legalidad en este caso es necesario hacer las siguientes consideraciones:

³Cfr. Artículos 287-3 y 313-4 de la Constitución y la sentencia C-506-95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-1097-01 y C-504-02, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵Corte Constitucional. Sentencia C.227-02, expediente D-3699.

Según el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo todo acto administrativo goza de presunción de legalidad la cual consiste en que para expedirlo, debieron ser consultadas previamente todas las normas que condicionan su emisión y expedidos por funcionarios investidos de facultades administrativas, conferidas expresamente por la ley; su legitimidad no es necesario declararla, al contrario, para desvirtuar tal presunción, se requiere declaración judicial, la cual no procede de oficio, sino que debe ser solicitada por los particulares o por la Administración.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido categórica, al señalar que la excepción de ilegalidad solo puede ser decretada en los términos que indica el legislador, es decir, a través de un fallo del juez competente, en este caso el Contencioso Administrativo.

En la Sentencia C-037 de 2000, en relación con la excepción de ilegalidad, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

“De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos".

Es claro que ninguna autoridad administrativa puede ejercer la excepción de ilegalidad directamente y el acto administrativo se torna obligatorio mientras no haya sido suspendido o declarado nulo por el juez contencioso. Sin embargo, si se esta frente a un acto administrativo del cual se vislumbra que es contrario al ordenamiento jurídico, lo correcto es adoptar medidas para que se cese la violación. Existen varias posibilidades:

1. Cuando el acto ha sido expedido por determinada entidad y esta considera que por algún error el acto es contrario a derecho puede ejercer la revocatoria directa consagrada en el artículo 69 del Código Contencioso, siempre y cuando el acto no otorgue derechos particulares o individuales porque en este caso se tendría que contar con la autorización del beneficiado por el acto.
2. En caso de no obtener la autorización del beneficiado con el acto, la entidad que lo expidió puede acudir a la acción de lesividad que viene a ser la misma acción de nulidad pero ejercida por quien expide el acto administrativo.
3. Adelantar la acción de nulidad en defensa del ordenamiento jurídico.

Si la contraloría advierte que un acto administrativo del cual es destinataria es contrario a derecho puede solicitar a quien lo expidió que ejerza la revocatoria directa por ser un mecanismo más expedito que acudir a la acción de nulidad que será la otra opción.

En conclusión:

-Las contralorías territoriales no tienen presupuesto de ingresos, por ser solamente una sección en el presupuesto de gastos del respectivo ente territorial.

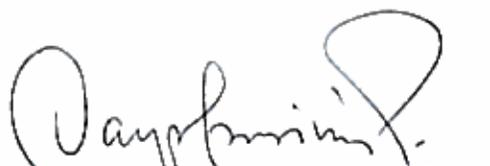
-Cuando el Concejo Municipal crea un impuesto y señala que cancelará en la tesorería del ente fiscal, debe entenderse que le otorgó a la Contraloría la función de recaudar estos recursos, pero no quiere decir que le este asignando recursos adicionales, pues estos pertenecen al ente territorial, teniendo en cuenta que el presupuesto de ingresos de los entes territoriales, al igual que el de la Nación, incluye los ingresos tributarios de acuerdo con el artículo 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

-Cuando el Concejo Municipal establece un impuesto este debe contar una autorización legal previa dada por el Congreso.

Con las anteriores consideraciones se espera haber dilucidado sus inquietudes.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento

Cordialmente,



DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete
Abogada O.J. – AGR

c.c. Dr. Freddy Céspedes Villa
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

Andrés Eskin de Quevedo Servicio de Asesoría Legal

Proceder a la recepción de los documentos...

De: [Redacted] <[Redacted]>

Para: [Redacted] <[Redacted]>

Asunto: CONCEPTO

Enviado: [Redacted]

Fecha: [Redacted]

El presente documento es copia de un correo electrónico de fecha 22 de junio de 2017...

Documento

Nombre: [Redacted]

Asignado: [Redacted]

13

Zayra Amparo Silva Granados

De: juridica@auditoria.gov.co
Enviado el: Jueves, 13 de Agosto de 2009 02:33 p.m.
Para: 'dalgin.alvear@hotmail.com'
Asunto: CONCEPTO
Datos adjuntos: CONCEPTO PAZ Y SALVO FISCAL.pdf

Señor
DALGIN ALVEAR LINERO
Correo Electrónico: dalgin.alvear@hotmail.com

Respetado Señor:

En archivo adjunto le remito el concepto en respuesta a su solicitud de fecha 23 de julio de 2009, sobre el cobro de paz y salvo fiscal autorizado por el Concejo Municipal como impuesto.

Cordialmente,

Katherina Ramírez
Abogada Oficina Jurídica.