

165

118919093

Bogotá D.C., 2 de abril de 2002

OJ110

110-013-2002

Doctor
Miguel José Pinilla Gutiérrez
RECTOR
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER -UIS-
Apartado Aéreo 678
Fax (976) 351946
Bucaramanga, Santander



Referencia: NUR-100-1-9123/435/03
Solicitud concepto sobre "aplicación de la Estampilla PRO-UIS a la Contraloría Departamental de Santander.

Respetado doctor Pinilla,

En ejercicio de la función conceptual que le ha sido asignada, la Oficina Jurídica procede a efectuar las siguientes consideraciones relacionadas con el tema del epígrafe, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A. Debe aclararse, no obstante, que revisados los archivos de correspondencia recibida no se encontró radicado el oficio de fecha 22 de septiembre de 1999, cuya copia se remite, sin que haya constancia de recibido por parte de la entidad.

1. Tesis sobre el tema planteado

Existen dos posiciones encontradas respecto a la obligación de la Contraloría Departamental de Santander de pagar la estampilla PRO-UIS por la nómina y sueldos de sus empleados, las cuales pueden resumirse a lo siguiente:

- La primera contenida en misivas del 25 de julio de 1998 y 13 de enero de 1999, niega tal obligación y es sostenida por la propia contraloría a través del jefe de la Unidad Jurídica y coadyuvada por los jefes de Control Interno y de Auditoría Central. Tal tesis se apoya en la

concepto 110-013-2002

de

naturaleza de la entidad dada por la Constitución y la ley, como ente técnico con autonomía administrativa y presupuestal, con funciones totalmente ajenas al *quehacer del ente territorial*. Alude, igualmente a la posición sostenida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 11 de septiembre de 1995 en el cual se indica que la contraloría tiene personería jurídica.

- La segunda, formulada mediante concepto de 29 de mayo de 1997, sostiene que la contraloría departamental, *es un órgano más de la administración central y en consecuencia debe descontar y trasladar de la nómina de sus empleados los recursos por concepto de la estampilla*. Debe tenerse en cuenta que este concepto fue emitido por la Dirección General de Apoyo Fiscal -DAF- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no para el caso que nos ocupa, sino para uno similar relacionado con la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y la estampilla Pro-Universidad del mismo departamento.

2. Consideraciones

Mediante la Ordenanza 038 de 1993, la Asamblea Departamental de Santander ordenó la emisión de la estampilla PRO-UIS estableciendo, en forma expresa, su destinación de conformidad con la autorización que le otorgara la Ley 85 de 1993, y el recaudo, los hechos generadores, la base gravable y las tarifas, en ejercicio de la autonomía fiscal propia de los entes territoriales. El texto de la ley, en su parte pertinente, es el siguiente:

ARTÍCULO 1o. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Santander para que ordene la emisión de la Estampilla "Por Universidad Industrial de Santander" cuyo producido se destinará de la siguiente manera: El 80% será para la Universidad Industrial de Santander, el 10% para la Universidad de la Paz y el 10% restante será para la Unidades Tecnológicas de Santander.

[...]

ARTÍCULO 5o. Autorízase a la Asamblea Departamental de Santander para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento y en sus Municipios. La ordenanza que expida la Asamblea de Santander en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, será dada a conocer al Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Educación, Hacienda y Crédito Público y Comunicaciones.

[...]

ARTÍCULO 7o. Autorizar al Departamento de Santander para recaudar los valores producidos por el uso de la estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander en las actividades que se deban realizar en el Departamento y en sus Municipios.

El análisis se centra entonces, en despejar su inquietud respecto de los hechos generadores del gravamen, entendiendo por tales las situaciones que dan lugar a su pago. En este punto se encuentra que el artículo 5° de la ordenanza mencionada, los señala así:

1. Las nóminas y planillas de los servidores públicos del Departamento de Santander, sus Municipios y de las entidades descentralizadas de unos y otros pagarán un peso (\$1,00) por cada mil pesos (\$1.000,00) o fracción de sus sueldos o jornales cuando éstos sean superiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.
2. Las cuentas de cobro de presenten las personas naturales o jurídicas, con cargo al tesoro de Departamento, de sus Municipios y de sus entidades descentralizadas, de unos y otros pagarán dos pesos (\$2,00) por cada cien pesos (\$100,00) o fracción cuando la cuenta sea superior a cien salarios mínimos legales mensuales.
3. Los recibos de anotación y registro que expida la tesorería departamental y las recaudaciones de rentas se gravarán así:
 - Hasta 10 millones no se grava.
 - De \$10'000.001,00 a \$30'000.000,00, un peso (\$1,00) por cada mil pesos (\$1.000,00).
 - De \$30'000.001,00 en adelante, dos pesos (\$2,00) por cada mil pesos.
4. Los pasaportes que expida la Gobernación de Santander, pagarán el 30% de la tarifa de Timbre Nacional vigente al momento de su expedición.
5. Las actas de posesión de los empleados del Departamento, de los municipios y de las entidades descentralizadas, de uno y otros y de la Contraloría Departamental pagarán así:
 - Asignaciones de 3 a 5 salarios mínimos legales mensuales, cinco mil pesos (\$5.000,00).
 - Asignaciones superiores a cinco salarios mínimos legales mensuales, diez mil pesos (\$10.000,00). (Subraya fuera de texto).

El citado artículo fue modificado mediante las ordenanzas 005 de 1994, que suprimió el numeral 18, 057 de 1994, que actualizó los valores y tarifas, y 067 de 1996, que adicionó dos hechos gravables en materia de contratación y actualizó valores y tarifas. Pese a tales modificaciones, los hechos generadores del gravamen contenidos en los numerales 1 y 5 del artículo 5 de la Ordenanza 38 de 1993 citados *supra*, permanecen incólumes.

Es, por lo tanto, de la norma aquí transcrita de donde surge la duda planteada por la universidad, la cual podría formularse de la siguiente manera: ¿Cuándo el artículo 5° de la ordenanza 038 de 1993 dispone servidores públicos del Departamento, incluye a los servidores públicos de la Contraloría Departamental de Santander y, por ende, su nómina constituye un hecho generador del gravamen? En otras palabras, ¿cuál es el alcance de la acepción *departamento* en ese contexto?

Según se desprende de las posiciones encontradas, el dilema se plantea en torno al carácter de la contraloría y su pertenencia o no al departamento. Adicionalmente y como parte de las reflexiones que deben ser tenidos en cuenta, es importante señalar que la DAF fue autoridad doctrinaria hasta 2000 (Sentencia C- 877 de 12 de julio de dicho año), lo cual exige establecer, además, si es factible un pronunciamiento de esta dependencia.

Respecto de esto último, es preciso señalar que el caso *sub examine* está referido a la aplicación de otra estampilla, la cual fue regulada en específico por la Asamblea Departamental, definiendo aspectos especiales en ella. De otra parte, el carácter de autoridad doctrinaria de la DAF no entra a regular situaciones nuevas y futuras que se planteen y sobre los cuales ya se haya emitido un criterio. Sólo consolida lo realizado mientras ostentó tal calidad. Tanto la diversidad de los hechos como la pérdida de autoridad doctrinaria de la DAF permiten, entonces, un pronunciamiento de esta oficina.

En relación con la acepción *departamento*, el artículo 298 constitucional, dispone:

Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la nación

y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

De cuyo contenido se infiere, sin lugar a equívocos, que los departamentos cumplen funciones administrativas, no de control fiscal; por el contrario estas funciones, por mandato constitucional y legal, son propias de las Contralorías departamentales, es decir que, en razón de las funciones, y por sustracción de materia, el Departamento no tiene *servidores públicos que ejercen funciones de control fiscal*; en otras palabras los servidores públicos de las contralorías departamentales no son del Departamento. Traslado esta conclusión al caso *sub examine* se tiene que, cuando la ordenanza alude a los de servidores públicos del Departamento, no incluye los servidores de la Contraloría Departamental. Así se ha expresado la Corte Constitucional mediante sentencia C-272 de 20 de junio de 1996, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell¹.

Para dar una visión más clara acerca de la autonomía e independencia de las contralorías departamentales respecto de los departamentos, entendidos éstos como entidades gubernamentales, se pueden citar las funciones atribuidas a las asambleas departamentales por la Constitución Política. En

¹ La mencionada sentencia precisó: "2.2.1. Según el art. 272 de la Constitución, la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios corresponde a las respectivas contralorías. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que determine la ley respecto de contralorías municipales.

¹Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal".

Significa lo anterior, que dentro de la competencia que tienen las asambleas y los concejos para determinar la estructura y el funcionamiento de las administraciones departamentales, municipales y distritales se encuentra la de señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de sus respectivas contralorías, como también la atribución de señalar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos. Y es obvio, que dentro de esta atribución se encuentra la de determinar las respectivas plantas de personal, pues ésta supone el establecimiento de la denominación, naturaleza y categoría de los diferentes empleos, según las funciones asignadas a éstos, de acuerdo con las que corresponden a las distintas dependencias a las cuales pertenecen.

efecto, el artículo 272 sobre vigilancia de la gestión fiscal, en su tercer inciso establece como función de las asambleas y concejos municipales o distritales *organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal*. A su vez el artículo 300 fija las funciones generales de las asambleas departamentales cuando dispone:

Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

[...]

7o. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas *industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta*.

De los dos mandatos constitucionales citados se extrae que el departamento y las contralorías departamentales son entes diversos. El primero de carácter administrativo o gubernamental y las segundas de control y vigilancia fiscal, con naturaleza, estructura y funciones diferentes, no obstante ser del mismo nivel territorial, cuya organización corresponde a la respectiva asamblea.

Tal afirmación también se hace evidente en el mismo texto de la ordenanza, cuando en otro hecho generador del gravamen, menciona en forma expresa a *los empleados... de la Contraloría Departamental*, significando ello que el legislador de forma razonada gravó con la estampilla PRO-UIS las actas de posesión de los funcionarios de esta entidad, pero dejó sus sueldos libres del mismo.

La noción de departamento utilizada en la ordenanza, es estrictamente administrativa y no obedece a una sectorización regional que incluya a todos los organismos que tienen competencia en una misma zona. Si así fuera, además de lo planteado *supra*, sobrarían las aclaraciones respecto de las entidades descentralizadas.

Las normas hermenéuticas exigen, además de seguir el tenor literal y el sentido corriente (o técnico de las palabras), tener en cuenta el contexto de la disposición interpretada. Ello se logra, para la presente ordenanza, aludiendo a los diversos tratamientos especialidades y aclaraciones que ella misma trae (artículo 30 C.C.), visibles en los numerales 1º y 5º del artículo 5º.

Así las cosas, cuando la ordenanza 038 aludida se refiere a servidores públicos del Departamento debe entenderse como tales los que prestan sus servicios en las entidades que conforman la estructura administrativa (rama ejecutiva del nivel departamental) como son la Gobernación y sus secretarías., quedando de suyo excluida la Contraloría Departamental por ser un órgano de control fiscal desprovisto de funciones administrativas a excepción de las inherentes a su propia organización.²

La anterior afirmación puede complementarse con la siguiente cita jurisprudencial:

- La finalidad del control fiscal como función pública no es otra que garantizar los intereses generales de la comunidad y el correcto manejo de los bienes y recursos públicos en aras de satisfacer los fines esenciales del Estado. No obstante, por mandato expreso de la Constitución, a las Contralorías corresponde adelantar su función fiscalizadora en forma independiente, posterior y selectiva, esto es, sobre actividades, operaciones y procesos ejecutados, a partir de muestras representativas de tales actividades. Por ello, estas entidades no hacen parte de la rama administrativa ni sus atribuciones son de ejecución administrativa o de gobierno, con excepción de aquellas inherentes a su organización interna.³

Es de recordar que en materia tributaria no es factible la aplicación analógica, pues si es claro que existe diferencia entre el departamento, como entidad administrativa, y las contralorías como organismos de vigilancia de la gestión fiscal, y la propia ordenanza aclara en cada caso, no sería factible extender un tributo u obligación a éstas cuando no son mencionadas expresamente. Para el caso en estudio, no podría extenderse toda mención al departamento como hecha a la contraloría que allí funciona.

No sobra indicar que tampoco se entienden gravadas las contralorías municipales por el solo hecho de la alusión al municipio, precisamente porque la ordenanza contempló los diversos organismos que tienen como

² Ley 330 de 1996, Artículo 2o.- Naturaleza. Las Contralorías Departamentales. Son organismos de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa, presupuestal y contractual.

En ningún caso podrán ejercer funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, Sentencia C-089 de 31 de enero de 2001, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

jurisdicción el departamento o los municipios y distritos de éste, decidiéndose, y para un solo hecho, gravar solamente a la contraloría departamental.

De lo que se concluye que, tanto funcional como administrativamente así como del contexto de la ordenanza, las contralorías no estarían cobijadas por el gravamen al cual alude el numeral 1º del artículo 5º de la ordenanza 038 de 1993.

En los anteriores términos se deja plasmado el concepto solicitado, confiando en que con él se despejen las inquietudes planteadas.

Cordialmente,

Original Firmado Por:
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Director de la oficina Jurídica

Copia: Gerencias Seccionales
Contraloría de Santander → # 118919092