

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2020-046091

Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2020 12:46

Doctora

Martha Isabel Agudelo Betancourt

Jefe Oficina Talento Humano y Servicios Administrativos

Alcaldía Municipal de Trujillo

talentohumano@trujillo-valle.gov.co

Radicado entrada 1-2020-080545

No. Expediente 24961/2020/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2020-080545 del 5 de septiembre de 2020
Tema : Decreto Legislativo 678 de 2020
Subtema : Cuotas partes pensionales

Cordial saludo Doctora Agudelo:

Mediante escrito radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y fecha del asunto, haciendo referencia a un proceso de cobro coactivo por concepto de cuotas partes pensionales que cursa en contra de ese municipio, consulta usted respecto de la aplicación del beneficio establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020 a esa clase de obligaciones.

Sea lo primero recordarle que los pronunciamientos de esta Dirección se emiten en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta es general, no tiene efectos obligatorios ni vinculantes, y no compromete la responsabilidad de este Ministerio.

Al respecto, le comunicamos que esta Dirección se pronunció respecto de las obligaciones a las que resulta aplicable lo normado en el artículo 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020, mediante Oficio No. 2-2020-022286 del 1 de junio de 2020, en el que se concluyó:

“[...] 38. ¿A qué conceptos no aplicaría este artículo?

Cuando la norma se refiere a obligaciones “pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo” debe entenderse que se trata de obligaciones respecto de las cuales no medie plazo ni condición para su exigibilidad a esa fecha, en otras palabras, se trata de obligaciones vencidas.

Respecto de las obligaciones a las que aplica, debe tenerse presente que la norma se refiere a: (i) recuperación de cartera; (ii) alivio de la situación económica de los deudores y; (iii)

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

obligaciones en discusión, motivo por el cual, a nuestro juicio, el beneficio resulta aplicable, en ese mismo orden, a:

- (I) Obligaciones determinadas en actos administrativos en firme, y declaraciones sin pago (títulos ejecutivos pasibles de cobro y obligaciones en proceso de cobro);*
- (II) Obligaciones respecto de las cuales no se han iniciado procesos de determinación (contribuyentes omisos y declaraciones corrección);*
- (III) Obligaciones en proceso de determinación oficial en sede administrativa (aforo, revisión, corrección, reconsideración), o en sede judicial (nulidad y restablecimiento del derecho).*

Tratándose de obligaciones respecto de las cuales no se han iniciado procesos de determinación, esto es contribuyentes omisos, consideramos que para hacer uso del beneficio deberán presentar la declaración correspondiente, liquidando únicamente el capital en el porcentaje que corresponda según la fecha en que se efectúe el pago.

Tratándose de obligaciones en procesos de liquidación oficial de aforo o de revisión, en los que no se hayan proferido las respectivas liquidaciones, consideramos que el interesado debe presentar la respectiva declaración (inicial en caso de aforo, o de corrección en caso de revisión) liquidando únicamente el capital en el porcentaje que corresponda según la fecha en que se efectúe el pago, y posteriormente la administración debe proceder con la terminación y archivo del proceso.

Tratándose de obligaciones en discusión (recurso de reconsideración) o en proceso de cobro coactivo, o de procesos en sede judicial, consideramos que el interesado debe efectuar el pago del capital en el porcentaje que corresponda según la fecha en que se efectúe el pago y comunicarlo a la administración, precisando el tipo de proceso (administrativo o judicial), la instancia en la que se encuentra, el tributo y el periodo gravable objeto de discusión, a efectos de que la administración proceda con la terminación del proceso administrativo, o con la solicitud de terminación al respectivo despacho judicial, según el caso.

Respecto de las deudas en proceso de cobro coactivo consideramos que el interesado debe efectuar el pago del capital en el porcentaje que corresponda según la fecha en que se efectúe el pago y comunicarlo a la administración, precisando la instancia en la que se encuentra, así como el tributo y periodo gravable, a efectos de que la administración proceda con la terminación del proceso administrativo.

Si en el marco del proceso de cobro se han constituido títulos de depósito judicial para aplicar, deben aplicarse con el descuento y devolverse los remanentes.

Tratándose de obligaciones incluidas en acuerdos de pago, debe tenerse presente que quienes los suscriben aún conservan la calidad de deudores frente a la administración, por lo que la medida resulta aplicable respecto del capital del saldo insoluto de la obligación.

En lo que se refiere a las multas vemos que la norma se refirió a estas de manera genérica, por lo que consideramos que el beneficio aplica respecto de todo tipo de multas impuestas por las entidades territoriales, indistintamente de su naturaleza, caso en el cual el descuento aplicará sobre el capital de la multa y sobre los intereses que haya causado la mora en su pago.

El artículo no aplicaría a deudas que no tengan la calidad de impuestos, tasas, contribuciones o multas, así como a sanciones de orden tributario impuestas en resolución independiente,

excepción hecha de la sanción por no declarar impuesta dentro del proceso de liquidación de aforo, pues ésta se encuentra ligada a la omisión en la presentación de una declaración tributaria.

Finalmente, debe tenerse claro que en este contexto tampoco aplicará para cuotas partes pensionales. [...] (Énfasis añadido)

Así, de conformidad con el precitado oficio, a juicio de esta Dirección el artículo 7 del Decreto 678 de 2020, no resulta aplicable a las obligaciones pendientes de pago derivadas de las cuotas partes pensionales.

Estriba lo anterior en que cuando el artículo 7º del Decreto Legislativo 678 de 2020, se dirige puntualmente “los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados... en relación con los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo”, lo hace dentro del contexto de la facultad impositiva aplicable a las entidades territoriales; es decir, en el marco de los tributos respecto de los cuales esas entidades puedan ejercer dicha facultad de conformidad con las normas superiores que rigen la materia impositiva.

Para explicar mejor lo anterior, es necesario precisar que, en relación con la facultad impositiva de las entidades territoriales, tenemos que nuestra constitución política en su artículo 150-12 establece la facultad para la creación de impuestos, tasas y contribuciones en cabeza del Congreso de la República mediante la expedición de leyes; es lo que en algún sector de la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como el poder impositivo originario. Ahora bien, en lo que hace a las entidades territoriales, los artículos 287, 300-4, 313-4 y 338 superiores establecen la facultad para adoptar, de conformidad con la constitución y la ley, los tributos en sus respectivas jurisdicciones; es lo que de igual manera se conoce como la facultad impositiva derivada. Quiere decir lo anterior, que las entidades territoriales no están facultadas para la creación *ex novo* de ningún tipo de tributo, debiendo limitarse tan sólo a establecer aquellos previamente creados por el legislador. Ahora bien, la facultad impositiva derivada puede verse matizada por el grado de intervención del legislador al momento de crear el tributo, pues puede que la ley no agote la totalidad de los elementos estructurales¹, fijando los parámetros dentro de los cuales la entidad territorial, a través de su corporación administrativa, deberá fijar los elementos que hagan falta, caso en el cual la intervención de la entidad territorial se dirigirá tanto a la adopción del tributo como a su desarrollo al interior de su jurisdicción, o; puede que la ley establezca la totalidad de sus elementos estructurales, caso en el cual la intervención de la entidad territorial, igualmente a través de su corporación administrativa, se limitará a decidir sobre su adopción al interior de su jurisdicción. A este respecto, se pronunció la Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia en los siguientes términos:

“[...] 13. En numerosas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes,² de manera clara e inequívoca.³ Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación bajo una de dos hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la

¹ Sujetos pasivos y activos, hecho generador, base gravable, tarifa, periodo gravable, causación.

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1993, C-084 de 1995 y C-978 de 1999, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-390 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto⁴ y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente 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 ley⁵. [...]”⁶

En este orden de ideas, lo que se pretende hacer ver es que la facultad impositiva de las entidades territoriales guarda relación con la autonomía que les asiste para decidir frente al establecimiento al interior de sus jurisdicciones de los tributos credos por el legislador a través de una ley de la República. Siendo ello de esa manera, desde nuestra óptica, el beneficio establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020 será aplicable a aquellos tributos respecto de los cuales las entidades territoriales desplieguen su facultad impositiva, ya para meramente decidir sobre su adopción, ora para decidir sobre su adopción y definir algunos de sus elementos estructurales.

Así pues, si bien es cierto que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ y del Consejo de Estado⁸ las cuotas partes pensionales tienen la naturaleza de una contribución parafiscal, y por ende pueden ser consideradas como una especie dentro del género tributo; es igualmente cierto que, respecto de ellas, las entidades territoriales, no gozan de ninguna facultad impositiva, es decir que su aplicación no depende de una decisión de la corporación administrativa territorial en punto a adoptarla, así como tampoco tienen facultad alguna para definir sus elementos estructurales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio, originadas en la ley, y frente a las cuales la intervención de la entidad territorial, en punto a su determinación, se limita a un procedimiento administrativo, que no impositivo. Al respecto, dijo la Corte Constitucional:

“[...] Las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, que presentan, entre otras, las siguientes características: (i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son

⁴ Esta condición fue expuesta en la sentencia C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la cual se señaló: “En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. De lo cual se concluye que mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-987 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-227 de 2002 MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño

⁷ Véase Corte Constitucional Sentencia C-895 de 2009 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

⁸ Al efecto, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Cuarta Consejera Ponente: Ligia Lopez Diaz Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009) Radicación: 25000-23-27-000-2002-00422-01-16257 y Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero ponente: Jorge Octavio Ramirez Ramirez Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00250-01(19567)

exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas. [...]”⁹ (Énfasis añadido)

De tal manera, indistintamente de la naturaleza de contribución parafiscal y por ende de tributo que les ha atribuido la jurisprudencia a las cuotas partes pensionales, a las obligaciones pendientes de pago derivadas de ese concepto, a juicio de esta Dirección, no les resulta aplicable el beneficio establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020 toda vez que éste se circunscribe a obligaciones de carácter tributario respecto de las cuales las entidades territoriales pueden ejercer la facultad impositiva que les reconocen los artículos 287-3, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución Política.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Escobar Pinto



Firmado digitalmente por: LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
⁹ Corte Constitucional Sentencia C-895 de 2009 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co