	ALCALDIA DE POPAYAN	GCI-200
	OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO	Versión: 07
		Página 1 de 1



Popayán, 2019-03-07

Radicación: 20192000076113

Doctor(a)

**MARIA ANTONIA SARRIA BUSTAMANTE**

Tesorera General (E.)

**MARTIN JHON EVERHARD AGUILAR ERAZO**

Coordinador Grupo de Administración Tributaria y Rentas

**MARIA ESPERANZA COLINA HENAO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E.)

Carrera 6 4-21 - Código postal: 190003

Ciudad

**Asunto:** Informe final Auditoria evaluación de devoluciones por concepto de pagos por estampilla pro bienestar del adulto mayor

Cordial saludo.

La Oficina de Control Interno se permite notificar el documento del asunto, con el propósito de que se sirva presentar a la Oficina de Control Interno, el Plan de mejoramiento respectivo de tal forma que se corrija la situación presentada con el hallazgo y causa registrados en el informe mencionado y, simultáneamente, implementar la acción de control pertinente frente a la evaluación realizada.


Para lo anterior, se cuenta con un **plazo de 10 días**, contados a partir del recibo efectivo del presente oficio.

La asesoría que se llegue a requerir respecto a la proyección del plan de mejoramiento, será atendida por los auditores que suscriben el documento.

Agradezco de antemano su atención.

Atentamente,

  
**CLAUDIA MAGALY HURTADO HURTADO**  
Jefa Oficina de Control Interno


Proyectó: LUIS ALBERTO MOLANO LOPEZ 

Revisó: N.A.

Copia: Victoria Eugenia Feuillet Hurtado, Secretaria de Hacienda

Anexo: Informe de auditoría (23 folios, medio digital a los correos institucionales)

Archivado en: Informes de auditoria

	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 1 de 23

**ALCALDÍA DE POPAYÁN**

**INFORME FINAL DE AUDITORIA  
EVALUACION DE DEVOLUCIONES POR CONCEPTO DE PAGOS POR ESTAMPILLA PRO BIENESTAR  
DEL ADULTO MAYOR  
VIGENCIAS 2016, 2017 Y 2018**

**OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO**  
Febrero de 2019





	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 2 de 23

Tabla de Contenido

1. EQUIPO DE AUDITORES .....	3
2. INTRODUCCIÓN .....	3
3. OBJETIVO DE LA AUDITORIA .....	3
4. ALCANCE DE LA AUDITORIA .....	3
5. CRITERIOS NORMATIVOS .....	4
6. PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN LA AUDITORIA Y PRUEBA DE AUDITORIA.....	4
7. DESCRIPCIÓN DE LA INFORMACION OBJETO DE EVALUACION .....	5
8. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA .....	5
8.1 Análisis del marco legal que rige el impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor .....	5
8.2 Análisis de las evidencias .....	13
8.3 Análisis de la gestión fiscal .....	17
8.4 Cumplimiento de deberes y funciones.....	19
8.5 Obligación constitucional y legal de informar irregularidades por incumplimiento de funciones e indebida gestión fiscal.....	19
9. OBSERVACIONES.....	21

	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 3 de 23

## 1. EQUIPO DE AUDITORES

Nombre	Profesión – cargo
Federico Gutiérrez Arciniegas	Abogado especialista, Contratista
Luis Alberto Molano López	Contador público, Profesional Universitario
Yenny Piedad Tálaga Urbano	Contadora Publica, Contratista

## 2. INTRODUCCIÓN

La Oficina de Control Interno, en desarrollo del rol de evaluación y seguimiento a la gestión y en cumplimiento del plan anual de auditorías, realiza la auditoria de evaluación a las devoluciones por concepto de pagos por estampilla pro bienestar del adulto mayor, por los años 2016, 2017 y hasta agosto de 2018, en atención a petición verbal emanada de la Secretaria de Hacienda.

La evaluación se adelantó siguiendo los lineamientos normativos que aplican en relación a los casos examinados de devoluciones realizadas del impuesto que, por vía de estampilla, la administración municipal recauda con destino al bienestar del adulto mayor o del anciano.

En el presupuesto municipal, correspondiente a la vigencia 2018, se encuentra registrado el impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor de la siguiente forma:

Rubro presupuestal: Ingresos corrientes, Ingresos tributarios, Impuestos indirectos, Estampilla bienestar del adulto mayor o bienestar del anciano, por valor de \$1.528.323.680,00

Asignación presupuestal: Salud, Inversión directa, Apoyo integral a población Adulto Mayor (Centros Vida – Centros de Bienestar – Política Publica), por valor de \$1.528.323.680,00

En el Plan de mejoramiento vigente con la Contraloría Municipal, se encuentra un hallazgo relacionado con la aplicación del impuesto estampilla pro bienestar del adulto mayor en los Convenios, esto, como resultado de la auditoria por una denuncia sobre irregularidades en el Convenio "Campaña Popayán te abraza", vigencia 2016, para lo cual, el Tesorero General solicitó, recientemente, concepto a la Oficina Jurídica en relación a las exenciones de este impuesto frente a las diversas clases de convenios que se suscriben a partir de los Acuerdos 19 de 2009 y 41 de 2016. De esta solicitud, a la fecha del presente informe, no se ha recibido respuesta.


## 3. OBJETIVO DE LA AUDITORIA

El objetivo de la presente auditoria es evaluar, dentro de los criterios normativos que se enuncian a continuación, el procedimiento seguido por la administración municipal para el pago de las devoluciones solicitadas por terceros por concepto del impuesto de la estampilla pro bienestar del adulto mayor.

## 4. ALCANCE DE LA AUDITORIA

La estrategia de la auditoria se concentró en la evaluación de los pagos que efectuó la Tesorería General en atención a solicitudes de devolución que hicieron particulares en relación al impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor, por los años 2016, 2017 y hasta agosto de 2018.



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 4 de 23

## 5. CRITERIOS NORMATIVOS

El siguiente es el marco legal que rige la evaluación objeto de la presente auditoría:

- ✓ Constitución Política
- ✓ Código Civil colombiano
- ✓ Estatuto tributario colombiano
- ✓ Ley 48 de 1986 Autoriza la emisión de una estampilla pro-construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano.
- ✓ Ley 80 de 1993 Estatuto general de la contratación
- ✓ Ley 87 de 1993 Control interno en las entidades del Estado
- ✓ Decreto municipal 62 de 1994, Código de rentas del Municipio de Popayán
- ✓ Ley 687 de 2001, modificatoria de la Ley 48 de 1986 que autoriza la emisión de una estampilla pro bienestar del adulto mayor.
- ✓ Ley 1276 de 2009, modificatoria de la Ley 687 de 2001
- ✓ Acuerdo 19 de 2009 Ordena la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor
- ✓ Decreto municipal 144 de 2010 Reglamenta el recaudo de la estampilla pro bienestar del adulto mayor
- ✓ Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- ✓ Decreto municipal 20151100004595 de 2015 Manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales del Municipio de Popayán
- ✓ Decreto municipal 20161130037785 de 2016 por el cual se sustituye el Decreto 172 de 2001, por el cual se crean y organizan los grupos internos de trabajo del Municipio de Popayán
- ✓ Acuerdo 41 de 2016 Estatuto tributario del Municipio de Popayán.
- ✓ Ley 1850 de 2017 establece medidas de protección al adulto mayor en Colombia
- ✓ Acuerdo 56 de 2017 Modifica el Estatuto tributario del Municipio de Popayán
- ✓ Procedimientos del Proceso Gestión Financiera y del subproceso Tesorería

## 6. PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN LA AUDITORIA Y PRUEBA DE AUDITORIA.


De acuerdo al programa de auditorías de la presente vigencia, se procedió a delegar a dos funcionarios de la misma unidad para que adelantaran la evaluación respectiva en torno a los pagos que la Tesorería general había efectuado en los años 2016, 2017 y lo corrido del año 2018, por concepto de devolución del impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor.

Para ello, la Oficina de Control Interno procedió a solicitar al Tesorero general la información correspondiente al recaudo generado por el impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor causado en el periodo mencionado e, igualmente, los pagos por concepto de devoluciones solicitadas por terceros y realizados en el mismo periodo.

De la revisión de la información aportada por el Tesorero General, se identificaron aquellos conceptos de pagos a terceros, previa solicitud de devolución realizada por los mismos. Seguidamente, se procedió a solicitar al Tesorero General, las cuentas de pago de los terceros beneficiarios de estas devoluciones, con sus respectivos soportes.

Producto de la misma revisión de la información fuente, se identificaron que algunos de los conceptos de pago por devolución del impuesto, provenían de la suscripción de contratos de compraventa y de algunos convenios. Para esto, se solicitó a la Secretaría General aquellas escrituras públicas de compraventa, donde la administración municipal adquirió la propiedad de algunos predios, documentos sobre los cuales se causó, en



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 5 de 23

un principio, el impuesto pro bienestar del adulto mayor.

Por consiguiente, el enfoque de la evaluación a practicar (prueba de auditoría), va dirigido a confrontar el sustento jurídico y procedimental que viene utilizando la entidad para las devoluciones o reintegros en materia del impuesto de Estampilla pro bienestar del adulto mayor, previa solicitud realizada por particulares que fueron sujetos del pago del impuesto, contra el marco legal que lo rige, con el fin de determinar la conformidad o inconsistencias en su aplicación.

Con el fin de precisar el criterio normativo a aplicar en la presente evaluación, se elevaron solicitudes de conceptos jurídicos a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y a la firma privada IUS Veritas, gestión de la cual se obtuvo respuesta de la primera entidad. En el mismo sentido, el Tesorero General aportó oficio con respuesta a consulta realizada con fecha 5 de septiembre de 2016, expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica de ese entonces.

## 7. DESCRIPCIÓN DE LA INFORMACION OBJETO DE EVALUACION

La siguiente es la información extraída de los datos suministrados por la Tesorería General, correspondiente a los beneficiarios a los que se les hizo devolución de los pagos efectuados por concepto del impuesto Estampilla pro bienestar adulto mayor.

**Tabla 1.** Terceros sujetos de devolución del impuesto estampilla pro bienestar adulto mayor

No.	FECHA TRAMITE	SERIAL	FECHA PAGO	BENEFICIARIO	VR. DEVOLUCION (\$)
1	31-dic-15	OPAP-201600009	12-feb-16	RUIZ VIDAL OSCAR EDUARDO	3.282.000
2	28-dic-17	PTER-201702079	28-dic-17	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN	9.507.000
3	01-feb-18	PTER-20180156	01-feb-18	MUÑOZ MARÍA TERESA	20.120.381
4	23-feb-18	PTER-20180199	23-feb-18	BOLAÑOS CERON GUILLERMO JESUS	25.939.020
5	23-mar-18	PTER-20180435	23-mar-18	SARRIA OROZCO CAMILO ERNESTO	19.055.490
6	26-abr-18	PTER-20180646	27-abr-18	ERNA HUBACH VALENCIA	19.500.000
7	28-may-18	PTER-20180833	29-may-18	OCAMPO CARMENZA	12.013.000


## 8. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

### 8.1 Análisis del marco legal que rige el impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor

a. **Ley 48 de 1986**, por la cual se autoriza la emisión de una estampilla pro-construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano, El artículo 1 de esta norma establecía lo siguiente:

*“Artículo 1°. Autorízase a las asambleas departamentales, a los consejos intendenciales y comisariales y al Concejo Distrital de Bogotá, para emitir una estampilla como recurso para contribuir a la construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano en cada una de sus*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 6 de 23

*respectivas entidades territoriales.” (negrita fuera de texto)*

Como se aprecia, la emisión de la estampilla pro bienestar del adulto mayor se remonta al año 1986 y la autorización de la emisión de dicha estampilla no abarcaba a los Concejos municipales de las entidades territoriales, excepto por el del Distrito capital de Bogotá.

**b. Decreto 62 de 1994**, por medio del cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Popayán. Este decreto contiene, en lo relativo a la descripción del impuesto por estampillas, lo detallado exclusivamente en el artículo 274 para la estampilla pro electrificación rural.

Ahora, en el artículo 305, ibídem, refiriéndose a la Tasa del Paz y salvo municipal, hace una alusión al impuesto de estampilla pro ancianato de la siguiente manera:

*“Los paz y salvos que expidan las diferentes oficinas de impuestos y la Tesorería Municipal causarán un valor que fijará el Concejo Municipal para cada vigencia fiscal. Deberán adherirse y anularse las **estampillas pro-palacio, pro-electrificación rural y pro- ancianato.**” (negrita fuera de texto)*

De esta forma, se evidencia que desde el año 1994, se tenía presupuestado el rubro correspondiente a estampilla pro ancianato, posteriormente denominado pro bienestar del adulto mayor.

Consultados los presupuestos históricos de la entidad, disponibles en medio digital en la Oficina de Control Interno, se encuentra que en el año 2001 se registran presupuestados recursos en Inversión directa con cargo al rubro Estampillas pro ancianato por valor de \$119.086.828,00

**c. Ley 687 de 2001**, por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1986, que autoriza la emisión de una estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad, se establece su destinación y se dictan otras disposiciones. El artículo 1 de esta norma, establecía lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1. Autorízanse a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para emitir una estampilla como recurso para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y centros de vida para la tercera edad en cada una de sus respectivas entidades territoriales.*


A su vez, los artículos 2, 3 y 7, ibídem, expresaban en cuanto a la liquidación del impuesto a recaudar por la emisión de la estampilla, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2. El **valor anual** de la emisión de la estampilla a la cual se refiere el artículo anterior, será hasta del cinco por ciento (5%) del **presupuesto anual** de cada entidad territorial y de acuerdo con sus necesidades.”*

*“ARTÍCULO 3o. Autorízanse a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para señalar el empleo, **la tarifa discriminatoria** y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, centros de la vida para la tercera edad en todas las operaciones que se realicen en sus entidades territoriales.”*

*“ARTÍCULO 7o. Las entidades territoriales autorizadas por las asambleas departamentales, concejos distritales y municipales que adopten la estampilla y **recauden los fondos provenientes de los actos que se lleguen a gravar**, podrán suscribir convenios con entidades de naturaleza privada, sin ánimo de lucro, que desarrollen en su objeto y finalidad, actividades encaminadas a protección y asistencia de las*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 7 de 23

*personas de la tercera edad.” (negritas fuera de texto)*

Nótese que estos artículos no especificaban, para efectos de la liquidación del impuesto, la base gravable ni la tarifa a aplicar. Solamente se refería a un monto o tope anual de recaudo.

**d. Ley 1276 de 2009**, a través de la cual se modifica la Ley 687 de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida. El artículo 2 de esta norma, establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2o. ALCANCES. La presente ley aplica en todo el territorio nacional; en las entidades territoriales de cualquier nivel, que a la fecha hayan implementado el cobro de la estampilla y estén desarrollando programas que brinden los servicios señalados en la presente ley. Los recursos adicionales generados en virtud de esta ley, serán aplicados a los programas de adulto mayor, en los porcentajes aquí establecidos.”*

La novedad de esta norma, en relación a la que modifica, es que hace extensible la aplicación del impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor, a todas las entidades territoriales que hayan implementado el cobro de la estampilla.

A su vez, el artículo 4 ibídem, reza lo siguiente:

*“ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 2o de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Artículo 2o. El valor anual a recaudar, por la emisión de la estampilla a la cual se refiere el artículo anterior, será como mínimo, en los siguientes porcentajes, de acuerdo con la categoría de la entidad territorial:*

*Departamentos y Municipios de Categoría Especial y categoría 1o 2% del valor de todos los contratos y sus adiciones.*

*Departamentos y **Municipios de 2a y 3a Categorías: 3% del valor de todos los contratos y sus adiciones.***

*Departamentos Municipios de 4a, 5a, y 6a, Categorías: 4% del valor de todos los contratos y sus adiciones.” (negrita y subrayado fuera de texto)*

Como se aprecia, solamente es a partir de la Ley 1276 de 2009, que el Gobierno nacional estableció la tarifa y la base gravable a aplicar en el impuesto estampilla pro bienestar del adulto mayor, que para el caso del Municipio de Popayán, corresponde al 3% hasta el 31 de diciembre de 2018 sobre el valor de todos los contratos y sus adiciones, en consideración a que a partir del 1 de enero de 2019 la tarifa vigente será del 2% por entrar en vigor la clasificación de la entidad en categoría primera.


**e. Acuerdo 19 de 2009**, Por medio del cual se ordena la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor. Los artículos siguientes de esta norma, que desarrollan la Ley 1276 de 2009, establecen lo siguiente:

*“ARTICULO 1º. Ordenar la emisión y cobro de la estampilla PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y centro de Vida para La Tercera Edad, en el Municipio de Popayán.*

*ARTICULO 2º. La estampilla consistiría en una imagen de la IGLESIA DE LA ERMITA DEL MUNICIPIO*





	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 8 de 23

*DE POPAYAN, con el logotipo del Municipio de Popayán.*

*ARTICULO 3º. Autorizase hasta el 31 de diciembre del 2009, al ALCALDE DE POPAYAN, para que diseñe y elabore la estampilla, con las condiciones establecidas en el artículo precedente la cual debe adherirse y anularse a los documentos originales sujetos de esta estampilla.*

*(...)*

*ARTICULO 5º. El valor anual de la emisión de la estampilla PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR, será equivalente al 3% del valor de los contratos y sus adiciones.*

*ARTICULO 6º. Los recaudos de venta de la estampilla PARA EL BIENENSTAR DEL ADULTO MAYOR, estará a cargo de la Tesorería del municipio, recaudos en cuenta especial de destinación específica.*

*ARTICULO 7º. Autorisace al Señor Alcalde hasta el 31 de diciembre del 2009 para que reglamente lo concerniente a los contratos que son objeto de la contribución de la estampilla, para el bienestar del Adulto Mayor conforme a la ley 1276 de enero 5 de 2009.*

*ARTICULO 8º. Son sujetos pasivos de esta obligación los particulares, sean personas naturales o jurídicas, que incurran en el hecho generador.*

*(...)*

*ARTICULO 10º. La estampilla debe ser adherida y anulada en el documento original debidamente suscrito y legalizado pertinente al hecho económico considerando en el presente acuerdo.*

*(...)*

*ARTICULO 16º CAUSACION. La administración central, descentralizada, las sociedades anónimas y de economía mixta de orden municipal, serán agentes de retención de la estampilla al momento de la legalización de los contratos, adiciones u otro si suscritos.*

Como se aprecia, este Acuerdo ordenó a la Alcaldía de Popayán, la emisión y cobro de la estampilla pro bienestar del adulto mayor, el diseño de la estampilla, el plazo para su emisión (dic.31/09), se ratifica la tarifa del impuesto (3%), se determina el responsable del recaudo y tipo de cuenta bancaria destinataria del impuesto, plazo para reglamentar los contratos que son objeto de la contribución de la estampilla (hasta dic.31/09), los sujetos pasivos, la forma en que debe ser adherida y anulada la estampilla y los agentes de retención y el momento de la causación.


**f. Decreto 144 de 2010**, Reglamenta el recaudo de la estampilla pro bienestar del adulto mayor en el Municipio de Popayán. Los artículos siguientes de esta norma, establecen lo siguiente:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reglaméntese el recaudo de la Estampilla pro Bienestar del Adulto Mayor así: El procedimiento que deberá seguir la Tesorería Municipal para el recaudo de la estampilla Pro Bienestar del Adulto Mayor, será el siguiente:

1. En los Contratos de ejecución sucesiva, tales como prestación de servicios, obra, consultoría, arrendamiento y suministro, entre otros, el recaudo se hará una vez legalizado el contrato, cada vez que se efectúen los pagos por parte del Municipio de Popayán y según la periodicidad que se haya pactado en el contrato.

2. En los contratos de ejecución instantánea, tales como compraventa, entre otros, se pagará una vez que se legalice, sobre el valor total del contrato.

**ARTICULO TERCERO:** Para aquellos casos en que no se haya producido el pago de la estampilla, teniendo en cuenta que en algunos contratos de tracto sucesivo celebrados durante la vigencia 2010, el sujeto pasivo de la estampilla ha incurrido en el hecho generador del impuesto debido a la vigencia del Acuerdo 19 de 2009, se liquidará el valor total causado del contrato durante toda su vigencia y su pago se dividirá entre el número de instalamentos pendientes.

	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 9 de 23

Conforme a lo anterior, el Decreto municipal se limitó a reglamentar el momento de la causación y recaudo del impuesto de la estampilla pro bienestar del adulto mayor, de tal forma que en los contratos de tracto sucesivo se hará a través de las actas de pago y en los contratos de ejecución instantánea, se hará al momento de la legalización de los mismos. Como se aprecia, no hizo referencia o precisión alguna a los Convenios.

**g. Decretos 20151100004595 de 2015 y 20161130037785 de 2016** Manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales y Grupos internos de trabajo del Municipio de Popayán, respectivamente. Consultados ambos decretos respecto al contenido de la función concreta de devolución de impuestos, no se halló referencia alguna sobre este particular, situación que denota un vacío en el desarrollo de esta función al interior de la entidad. Por consiguiente, resulta procedente la recomendación de ajustar el Manual de funciones en este sentido.

**h. Acuerdo 41 de 2016**, Estatuto tributario del Municipio de Popayán. Los artículos siguientes de esta norma, establecen lo siguiente:

*“ARTICULO 254. HECHO GENERADOR. Es hecho generador de la Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor la celebración de **contratos y sus adicionales** con el Municipio de Popayán ... y demás entidades públicas del orden municipal.”* (negrita fuera de texto)

En cuanto a las exenciones, el Parágrafo 2, ibídem, taxativamente determina lo siguiente:


**PARÁGRAFO 2.** Exenciones al Hecho Generador. Están exentos del pago de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, los siguientes contratos y adiciones.

- a) **Contratos interadministrativos que celebre el municipio de Popayán, sus entidades descentralizadas, el Concejo Municipal, Contraloría Municipal y la Personería.**
- b) Los contratos financiados con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales.
- c) **Contratos de donación**
- d) Contratos de empréstito y las operaciones de crédito público
- e) Contratos sin cuantía
- f) Contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios.
- g) **Contratos celebrados con personas naturales o jurídicas con recursos del sistema general de seguridad social en salud.**
- h) Los contratos celebrados por la E.S.E. Hospital Universitario San José de Popayán.
- i) Los convenios y contratos que celebren entre si las entidades descentralizadas del Municipio.
- j) **Los convenios y contratos que celebren el Concejo Municipal, Contraloría Municipal y la Personería.**
- k) Contratos celebrados con recursos del Plan de Alimentación Escolar - PAE
- l) Pagos realizados a través de cajas menores por los siguientes conceptos y montos.
  - 1) Compras y gastos hasta por 27 UVT
  - 2) **Servicios en General hasta por valor de 14 UVT.**
- m) Los contratos celebrados por la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán, Emtel S.A. E.S.P.

En cuanto a la base gravable, la tarifa a aplicar y la causación de este impuesto, se consagra lo siguiente:

*“ARTICULO 255. BASE GRAVABLE. La Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor se liquidará sobre el valor total de los **contratos y sus adicionales** suscritos con el Municipio de Popayán ... y demás entidades públicas del orden municipal.”*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 10 de 23

*“ARTICULO 256. SUJETO ACTIVO. El Municipio de Popayán es el sujeto activo de la Estampilla Para el Bienestar del Adulto Mayor que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.”*

*“ARTICULO 258. TARIFA. Se determina el tres por ciento (3%) como **porcentaje a aplicar** sobre el valor total de **todos los contratos y sus adicionales**, antes del IVA.”*


*“ARTICULO 259. CAUSACION. Las entidades relacionadas en el artículo 254 serán agentes de retención de la “Estampilla Para el Bienestar del Adulto Mayor”, por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos y adiciones que suscriban, el 3% de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas.” (negritas fuera de texto)*

Como se puede apreciar, este Acuerdo determina claramente las exenciones, el hecho generador y sujeto activo del impuesto **que aplican a partir de la fecha de publicación del Acuerdo (diciembre 29 de 2016)**, por cuanto lo concerniente a la base gravable y tarifa ya estaban establecidas en la Ley 1276 de 2009. En cuanto a la causación del impuesto, este se había determinado desde el Decreto municipal 144 de 2010 y aquí lo ratifica al momento de los pagos y pagos anticipados de los contratos y adiciones. El mismo acuerdo hace énfasis en los contratos y pagos que son objeto de exenciones, situación que antes no contenía ninguna norma interna expedida en el Municipio a través del Concejo municipal, corporación que tiene la autonomía y competencia normativa para reglamentar este impuesto, en aplicación de la facultad que les asiste para ejecutar y aplicar la ley (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-877 de 2000).

El Consejo de Estado, Sección Cuarta en providencia del 30 de marzo de 2016, radicación 68001-23-31-000-2011-00050-02-21035, en relación con la facultad legal y constitucional de reglamentación de impuestos por parte de los Concejos y Asambleas especificó:

*“Comienza la Sala por precisar que, de conformidad con los artículos 287, 300-4 y 313-4 superiores, las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, pueden determinar los tributos y los gastos locales. (...) Esta Sala, en sentencia del 9 de julio del 2009, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. Así mismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos. Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, porque la facultad creadora está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente. Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado. Como la Ley 97 de 1913, autorizó la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público pero no reguló lo concerniente a los elementos del tributo, esa facultad*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 11 de 23

*quedó en cabeza de los concejos municipales y distritales, es decir, que esas corporaciones tienen autonomía para establecer los diferentes elementos que conforman cada tributo, sin que ello signifique que esa autonomía impositiva sea amplia, porque, como en este caso, está restringida a la creación legal del gravamen, y con arreglo a la Constitución Política.”*

Por consiguiente, se concluye que **la aplicación del impuesto procede**, claramente, en los siguientes casos:

**Celebración de contratos entre particulares y el Municipio de Popayán, las entidades descentralizadas directas e indirectas del orden municipal, las Empresas industriales y comerciales del estado del orden municipal, las Sociedades de economía mixta del orden municipal y las demás entidades públicas del orden municipal**

Ahora, se infiere del mismo Acuerdo que, para el caso de los **Convenios**, **estos corresponden a los mismos contratos**, conforme al contenido del texto del mismo acto administrativo.

Lo contrario, o sea, la no procedencia del impuesto, aplica, entre otros, en aquellos **contratos y convenios** que celebren entre si las entidades descentralizadas del Municipio.

**i. Ley 1850 de 2017**, establece medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono.

Los artículos 12 y 15 establecen:


*“En los municipios, distritos y departamentos, de acuerdo con su tradición y cultura, se podrá financiar la creación, construcción, dotación y operación de Granjas para Adultos Mayores, para brindar en condiciones dignas, albergue, alimentación, recreación y todo el cuidado que los usuarios requieran. Para este propósito se podrán destinar recursos del gasto social presupuestado para la atención de personas vulnerables.”*

*“Modifíquese el artículo 3o de la Ley 1276 de 2009, a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001. El cual quedará así:*

*Artículo 3o. Modifícase el artículo 1o de Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Autorízase a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.*

*PARÁGRAFO. El recaudo de la estampilla será invertido por la Gobernación, Alcaldía o Distrito en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros Vida de su Jurisdicción, en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del Sisbén, los adultos mayores en condición de vulnerabilidad y en situación de indigencia o pobreza extrema que se atiendan en estas instituciones.”*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 12 de 23

**j. Acuerdo 56 de 2017**, Modifica el Estatuto tributario del Municipio de Popayán. Los artículos siguientes de esta norma, establecen lo siguiente:

**“ARTICULO DECIMO.-** Adiciónese el literal **n)** al Artículo 254 del Acuerdo 041 de 2016, así:

**n)** *contratos que se suscriban para la compra de bienes de uso público, por parte del municipio, en los términos establecidos en el artículo 235-2 numeral 6, literales a, b, c; del estatuto tributario nacional (...)*

#### **ESTAMPILLAS**

**ARTICULO 365.** *Entidades descentralizadas directas e indirectas del orden municipal, las empresas industriales y comerciales del estado del orden municipal, las sociedades de economía mixta municipal y demás entidades públicas del orden municipal serán agentes de retención de la estampilla de bienestar de adulto mayor.*

**ARTICULO 366. RECAUDO.** *Los recursos que produzca esta estampilla serán recaudados por la división de Tesorería del Municipio y las tesorerías de las entidades descentralizadas deberán exigir el pago de la estampilla en la entidad que determine la administración municipal para tal fin, como requisito del pago del valor de los contratos que causen este tributo, y deberán remitir dentro los cinco (5) primeros días de cada mes a la Tesorería Municipal una relación que contendrá: nombre e identificación del contratista, valor del contrato, valor pagado, valor de la estampilla y número de consignación.*

**ARTICULO 367.** *Con la relación que envíen las entidades descentralizadas, la tesorería municipal registrará mensualmente en su contabilidad los ingresos producidos por este concepto.”*

Tal como se aprecia, este Acuerdo hace claridad y especifica lo siguiente:


1. Dentro de las exenciones al impuesto, se incluye la correspondiente a los contratos que se celebren para la adquisición de bienes de uso público por parte del Municipio de Popayán.
2. Las entidades descentralizadas directas e indirectas del orden municipal, las empresas industriales y comerciales del estado del orden municipal, las sociedades de economía mixta del orden municipal y demás entidades públicas del orden municipal, son, a partir de expedición del Acuerdo, agentes de retención del impuesto de la estampilla pro bienestar del adulto mayor, es decir, que pasan a formar parte de los sujetos activos del mismo impuesto, junto a la Alcaldía de Popayán.

**k. Procedimientos del Proceso Gestión Financiera y del subproceso Tesorería.** Revisada, a la fecha del presente informe, la información disponible y publicada en el sitio web de funcionarios de la entidad, se evidencia que no aparece procedimiento, instructivo o manual alguno relacionado con el tema de las devoluciones o reintegros del impuesto estampilla pro bienestar del adulto mayor, situación que denota un vacío en la implementación de este procedimiento al interior de la entidad. Por consiguiente, resulta necesario levantar el Procedimiento, instructivo o manual de funciones en este sentido.

En reunión sostenida el 19 de diciembre de 2018, con el Dr. Martín Aguilar, coordinador del Grupo de Rentas de la entidad, el funcionario manifiesta desconocer la existencia de algún documento que trate el tema de las devoluciones o reintegros del impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor.

En el mismo sentido, mediante oficio 20182000101513 del 10 de agosto de 2018, la Oficina de Control Interno consultó al Tesorero general sobre la existencia de actos administrativos o autorizaciones formales que sirvieron de base para la toma de decisión de efectuar las respectivas devoluciones del impuesto a los beneficiarios. El funcionario respondió mediante oficio 20181320406783 del 10 de octubre de 2018, aportando escrito del 5 de



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 13 de 23

septiembre de 2016 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica, de ese entonces, donde presenta respuesta a la consulta efectuada por el Tesorero en el mismo sentido.

No obstante, lo anterior, tratándose de devoluciones o reintegros en materia de impuestos, las entidades territoriales deben ceñirse a lo establecido en el Estatuto tributario nacional, el cual en su artículo 853, a la letra dice:

*“Art. 853. Competencia funcional de las devoluciones.*

*Corresponde al **Jefe** de la Unidad de Devoluciones o **de la Unidad de Recaudo** encargada de dicha función, **proferir los actos para ordenar, rechazar o negar** las devoluciones y las compensaciones de los saldos a favor de las declaraciones tributarias **o pagos en exceso**, de conformidad con lo dispuesto en este título.*

***Corresponde a los funcionarios de dichas unidades**, previa autorización, comisión o reparto del Jefe de Devoluciones, estudiar, verificar las devoluciones **y proyectar los fallos**, y en general todas las actuaciones preparatorias y necesarias para **proferir los actos de competencia del Jefe de la Unidad correspondiente.**”* (negritas fuera de texto)


De lo anterior se infiere, que la competencia para estudiar, verificar y proyectar los actos administrativos dirigidos a la devolución, en este caso, de pagos efectuados por terceros del impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor, recae en los funcionarios del Grupo de Rentas y de la Tesorería General y, es competencia del Coordinador de Rentas y del Tesorero General, proferir, mediante acto administrativo, la autorización o negación, de aquellas solicitudes interpuestas, por los mismos terceros, para la devolución del mismo impuesto.

## 8.2 Análisis de las evidencias

Una vez identificada la información de los terceros que fueron objeto de devolución del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor, la Oficina de Control Interno, requirió de nuevo los datos concretos de los documentos soportes de los pagos efectuados a cada uno de los beneficiarios.

Con la información recibida, entrevistas realizadas con las funcionarias de la Tesorería General e información solicitada mediante oficio 20182000411503 y suministrada por la Secretaría General, atinente a la información de las escrituras públicas de compraventa de predios (objeto también de las devoluciones), se elaboró el papel de trabajo con los registros que conllevaron a las conclusiones de la presente evaluación.

Por consiguiente, el siguiente cuadro resume la información de los casos objeto de devolución de los pagos efectuados por concepto del impuesto Estampilla pro bienestar adulto mayor.

	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 14 de 23

**Tabla 2.** Devoluciones de los pagos efectuados por concepto del impuesto Estampilla pro bienestar adulto mayor

No.	BENEFICIARIO	CLASE DE CONTRATO	FECHA CONTRATO	VR. CONTRATO (\$)	CONCEPTO DE LA DEVOLUCION	FECHA PAGO	VR. DEVOLUCION (\$)
1	Ruiz Vidal Oscar Eduardo	contrato de obra publica 20151800014767	01-dic-15	128.870.697	doble aplicación del impuesto	12-feb-16	3.282.000
2	Fundación Universitaria de Popayan	convenio de asociacion 20161800005447	07-abr-16	342.150.000	no aplica el impuesto, presuntamente, por tratarse de un convenio	28-dic-17	9.507.000
3	Muñoz María Teresa	escritura publica de compraventa de bien inmueble	11-sep-17	670.379.373	no aplica el impuesto por tratarse de escritura publica y, presuntamente, no de un contrato.	01-feb-18	20.120.381
4	Bolaños Ceron Guillermo Jesus	escritura publica de compraventa de bien inmueble	23-nov-17	864.634.000	no aplica el impuesto por tratarse de escritura publica y, presuntamente, no de un contrato.	23-feb-18	25.939.020
5	Sarria Orozco Camilo Ernesto	escritura publica de compraventa de bien inmueble	22-dic-16	635.183.000	no aplica el impuesto por tratarse de escritura publica y, presuntamente, no de un contrato.	23-mar-18	19.055.490
6	Erna Hubach Valencia	escritura publica de compraventa de bien inmueble	28-nov-11	650.000.000	no aplica el impuesto por tratarse de escritura publica y, presuntamente, no de un contrato.	27-abr-18	19.500.000
7	Ocampo Carmenza	escritura publica de compraventa de bien inmueble	13-ago-15	400.428.000	no aplica el impuesto por tratarse de escritura publica y, presuntamente, no de un contrato.	29-may-18	12.013.000
<b>TOTAL:</b>							<b>109.416.891</b>

### Análisis.


1. El caso 1, correspondiente al Señor Oscar Eduardo Ruiz Vidal, consistió en una devolución por doble aplicación del impuesto por parte de la Tesorería General, situación que, con los soportes disponibles, la administración municipal resolvió con el tramite respectivo.

2. El caso 2, Convenio de cooperación 20161800005447 suscrito con la Fundación Universitaria de Popayán (persona jurídica de derecho privado), es uno de los tantos casos donde la administración municipal, a través de la Tesorería General, bajo interpretación propia dada a la norma, asumió darle no aplicación del impuesto a todos los Convenios que suscribía el Señor Alcalde, en el entendido que no correspondían a la celebración de un contrato como tal, en apego a la frase "... los contratos y sus adiciones" contenida en el marco legal que rige el impuesto de estampilla pro bienestar adulto mayor.

En atención a lo anterior, desde fecha que resulta indeterminable dado el alcance de la presente auditoria, la administración municipal, a través de la Tesorería General, asumió la responsabilidad en la no procedencia y aplicación del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor, en todos los casos de los convenios que se suscribían en la administración municipal. No obstante, con la entrada en vigencia del Acuerdo 41 de 2016 (diciembre 29 de 2016) y las exenciones ahí determinadas, se dio claridad sobre la procedencia de la aplicación del impuesto mencionado, entre otros, en los contratos (o convenios) suscritos con particulares y, de hecho, el descuento por concepto del impuesto en mención fue efectuado el 11 de noviembre de 2017 en acta de pago presentada para el convenio mencionado, esto, en aplicación del artículo 1 del Decreto municipal 144 de 2010, que establece que el recaudo del impuesto se hace a través de las actas de pago que se presentan ante la Tesorería para la liquidación del respectivo pago. Por consiguiente, la administración municipal debió aplicar este criterio en el análisis de la solicitud de devolución del impuesto en el Convenio celebrado con la Fundación Universitaria de Popayán, por tratarse de una persona jurídica de derecho privado y por causarse el impuesto al momento del pago del convenio.

3. Los casos 3, 4, 5, 6 y 7 corresponden a la suscripción de escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles o predios que el Municipio adquirió a particulares, donde, a las devoluciones solicitadas, la



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 15 de 23

administración municipal, a través de la Tesorería General, les dio un tratamiento de no considerar a tales escrituras como contratos, razón por la cual las consideraron exentas de la aplicación del impuesto.

4. El artículo décimo del Acuerdo 56 de 2017, incluye como otra de las adiciones del Acuerdo 41 de 2016, a aquellos contratos que se suscriban, por parte del Municipio, para la compra de bienes de uso público. El Acuerdo mencionado, entró en vigor a partir del 29 de diciembre de 2017, fecha de su publicación.

Por tanto, solo a partir del 29 de diciembre de 2017 y para el caso del tipo de contratos mencionados, estos quedan exentos de la aplicación del impuesto, situación que no procede en los cinco casos enunciados en el numeral 3, en razón a que las escrituras públicas expedidas, a pesar de que corresponden a la compra de bienes de uso público, tienen fechas de expedición anteriores a la señalada.

5. En cuanto a la correspondencia de las escrituras públicas con los contratos, se aporta los siguientes conceptos jurídicos provenientes, en su orden, de la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y de la firma consultora IUS VERITAS Abogados Asesores jurídicos y tributarios:

La situación jurídica se planteó en los siguientes términos:

*“La Alcaldía de Popayán adquirió un bien inmueble a un particular a través de escritura pública y no se formalizó con un contrato de compraventa.*

*En el estatuto tributario de la entidad, el impuesto de estampilla adulto mayor grava todos los contratos a una tarifa del 3%, excepto algunos que taxativamente se enuncian, entre los cuales no está el contrato de compraventa.*

*Por consiguiente, ¿esa escritura pública cuya naturaleza jurídica es compraventa de un bien inmueble, debe ser objeto o no, de descuento del impuesto territorial Estampilla adulto mayor? Y, en igual sentido, ¿la escritura pública se asimila, para el caso en comento, a un contrato de compraventa?*

*Para lo anterior se anexa el texto correspondiente del estatuto tributario: (...)*

Primera respuesta:


*“... es menester señalar que de conformidad con el Código Civil dentro de las formalidades y requisitos que rodean a los contratos de compraventa, y en particular a los de bienes inmuebles, se encuentran los señalados en el inciso segundo del artículo 1857 según el cual “La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”. En ese contexto normativo, **frente a la existencia de una escritura pública en la cual se materializa la compraventa de un bien inmueble, puede válidamente presumirse que el negocio jurídico que la subyace es el contrato de compraventa de ese bien inmueble, contrato que por demás se perfeccionó con el otorgamiento de la escritura pública.**” (negrita fuera de texto)*

Segunda respuesta:

*“Dicho contrato está sometido a la estampilla pro adulto mayor para el municipio de Popayán a la tarifa del 3%, salvo que la adquisición la haya realizado una de las entidades cuyos contratos están exentos de dicha carga fiscal como lo ordena el parágrafo 2 del artículo 254 del Acuerdo municipal No. 041 de 2016.  
(...)”*





	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 16 de 23

El Acuerdo municipal No. 041 del 2016 establece la emisión y cobro de la estampilla para el bienestar del adulto mayor en el municipio de Popayán a cargo de quien suscriba un contrato con el municipio. Al respecto, el artículo 254 del citado Acuerdo determina el hecho generador de la siguiente manera:  
(...)

A su vez, el mismo artículo en los párrafos 1 y 2 establece algunas excepciones al hecho generador el cual vale la pena mencionar:  
(...)

De la interpretación armónica de las normas citadas, **se infiere que el contrato de compraventa de un bien inmueble conlleva la causación o generación de la estampilla pro adulto mayor a cargo del vendedor del bien inmueble quien adquiere la calidad de sujeto pasivo tal como lo regula el artículo 257 ibídem.**

Como **para el perfeccionamiento de la escritura pública de compraventa no se requiere que lo anteceda la promesa de compraventa**, este gravamen se causa en el momento del pago o los pagos anticipados como lo consagra el artículo 259 de la norma citada, sin que se incluya el valor del IVA cuando a ello hubiere lugar. **En el evento que la entidad pública encargada de retener no lo haya hecho, podría analizarse la posibilidad de iniciar el cobro amparado en el artículo 720 del estatuto tributario nacional y mediante un acto administrativo establecer el valor dejado de retener a cargo del sujeto pasivo, notificándole en debida forma dicho acto administrativo, para que el administrado ejerza dentro del término de ley el derecho a la defensa en el evento de que esté en discordia con el valor recaudado.** (negritas fuera de texto)  
(...)

Sirven de fundamento jurídico a los efectos del presente escrito, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Artículos 253 al 266 del Acuerdo 041 del 29 de Diciembre de 2016 del Municipio de Popayán.
- Artículo 720 del Estatuto Tributario.”

De lo anterior, se infiere que, en la celebración de las escrituras públicas de compraventa, subyace el contrato de compraventa como negocio jurídico, el cual, por demás, queda perfeccionado con el otorgamiento de la escritura pública.


En contraposición a esto, la administración municipal, a través de la Oficina Jurídica, emitió con fecha 5 de septiembre de 2016, la siguiente respuesta a consulta realizada por el Tesorero General:

*“Ante la consulta planteada por la Petición de la devolución de la Estampilla del Adulto Mayor en un contrato de compraventa me permito aclarar lo siguiente: Todo contrato que firme el Municipio de Popayán con particular debe estipular, los descuentos a que se ven sometidos por la entrega del bien, para que el particular firme conforme o haga sus reposiciones. Debemos de basarnos en la ley y o de acuerdo al Código de Comercio que es la norma la cual nos da las pautas para realizar una contratación entre el Estado y un particular.*

*Por este motivo y ante la consulta trazada me permito informar que si en ninguna de sus cláusulas del contrato lo estipula es posible dar trámite al reclamo o devolución a favor de tercero.”*

De la respuesta anterior, no es dable concluir que las escrituras públicas de compraventa, por el hecho de carecer de cláusula de descuentos o deducciones, no son objeto de aplicación del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor. Esto, en razón a que existe una norma superior que aplica, por defecto, en el pago



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 17 de 23

que se deriva de tales actos jurídicos, considerando, adicionalmente, que no se requiere que la escritura pública registre explícitamente los descuentos o deducciones, por cuanto es, al momento de la liquidación del pago, que la entidad contratante aplica los descuentos pertinentes de ley, como es el caso del impuesto mencionado.

### 8.3 Análisis de la gestión fiscal

Teniendo en cuenta que la cláusula de responsabilidad constitucional del artículo 6 superior, establece que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la gestión fiscal se configura como un principio general que se incluye entre los presupuestos del artículo 209 constitucional.


En primer lugar, cabe recordar que la gestión fiscal se define por la doctrina como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

La Corte Constitucional en providencia C – 840 de 2001, en relación al principio de gestión fiscal y su relación con la protección del patrimonio público dijo:

*“En síntesis, con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, a tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Por esto mismo, a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes “completos” pero inertes. (...)*

*Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 18 de 23

*almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.”*

Ahora bien, como se explica anteriormente, el Grupo de Rentas, la Tesorería General y la Oficina Jurídica para la época de los hechos, debido a la indebida interpretación y presunta omisión de funciones, específicamente las relacionadas con el artículo 853 del estatuto Tributario, respecto al estudio, verificación de las devoluciones y proyección de los fallos y, en general, todas las actuaciones preparatorias necesarias para proferir los actos de competencia del Jefe de la Unidad correspondiente, en relación a la devolución del impuesto de estampilla pro bienestar del adulto mayor, bajo los presupuestos del artículo 254 del Acuerdo 41 de 2016, se procede a devolver el impuesto sobre contratos de compraventa y convenios los cuales no se encontraban en beneficio de exención tributaria, situación que provocó un presunto detrimento patrimonial de la entidad por un valor de \$106.134.891, siendo procedente advertir la posible existencia de una indebida gestión fiscal por un daño al patrimonio del Estado.

El Artículo 6 de la Ley 610 de 2000 reza:

*“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

*Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.” (subrayados fuera de texto)*

La noción de daño, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que puedan afectar a una persona en sí mismo, como a los que puedan comprometer su patrimonio.


El daño se debe relacionar con el menoscabo con el derecho, es decir, el producido con violación a una norma jurídica (antijuridicidad), y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona, por lo que se puede definir como daño toda lesión a un interés legítimo.

Por ello, es preciso partir de los principios generales de responsabilidad, destacando que el daño debe ser cierto, entendido cuando aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral del Estado. Para iniciarse un proceso de responsabilidad fiscal, el daño debe existir, es decir, que se haya consumado o producido.

La Corte Constitucional en Sentencia C – 340 de 2007, respecto a la categoría dogmático del daño patrimonial al Estado, dijo:

*“Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 19 de 23

*por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.[17] De este modo, no obstante al amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001[18], los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución.”*

#### **8.4 Cumplimiento de deberes y funciones**

Para el caso específico de los servidores públicos que efectúan la devolución de impuestos de manera presuntamente indebida, la responsabilidad disciplinaria se puede derivar de diferentes situaciones específicas, como en el caso de no realizar el estudio técnico idóneo, omitir la expedición de actos administrativos y desconocer los presupuestos normativos correspondientes.

La Corte Constitucional en Sentencia T-440/1992, configuró genéricamente la responsabilidad disciplinaria, *“cuando un servidor público o particular que ejerce funciones públicas incurre en alguna de las faltas estipuladas en el Código Disciplinario Único que implique el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”*

*Consecuentemente, los supervisores son responsables disciplinariamente por el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.* (tomado de “Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventora de los contratos del Estado”, Colombia Compra Eficiente)


#### **8.5 Obligación constitucional y legal de informar irregularidades por incumplimiento de funciones e indebida gestión fiscal**

El artículo 269 de la Constitución Política determina la obligación de las entidades públicas de *“diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley”*, situación que para el caso del municipio de Popayán, recae en la Oficina Asesora de Control Interno, como garante de la función preventiva e investigativa de actos presuntamente irregulares que afecten el patrimonio público y el cumplimiento de las funciones legales y reglamentarias del ente territorial.

El artículo 9 de la ley 1474 de 2011 reza:

*“El jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional será un servidor público de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República.*



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 20 de 23

*Este servidor público, sin perjuicio de las demás obligaciones legales, deberá reportar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así como a los Organismos de Control, los posibles actos de corrupción e irregularidades que haya encontrado en el ejercicio de sus funciones...*

*Los informes de los funcionarios del control interno tendrán valor probatorio en los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales cuando las autoridades pertinentes así lo soliciten."*

La Corte Constitucional En Sentencia C- 996 de 2001, respecto a la naturaleza y objeto dogmático del control de gestión dijo:

*"control de gestión de la función administrativa, que igualmente encuentra su fundamento constitucional en el artículo 209 Superior y, como acertadamente lo afirma el demandante, en el artículo 269 íbidem, en el cual fue enfático el Constituyente al disponer que al interior de todas las entidades públicas debe existir un control de primer grado, que es el interno y, que como lo ha dicho esta Corte, ese control es "principalmente axiológico y finalista, pues propende por asegurar que la gestión institucional de todos los órganos del Estado, se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo y, que esta se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública..."*

*El control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales..."*


Posteriormente, la Corte en Sentencia C-967 de 2012, respecto al tema de gestión fiscal contractual dijo:

*"Es necesario hacer una lectura armónica de la Constitución, y especialmente de los artículos 119 y 267, con el propósito de fortalecer la capacidad institucional de las autoridades a las cuales se ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral.*

*La naturaleza amplia de esta función significa que no es de recibo una hermenéutica de las normas legales encaminada a restringir o excluir el control fiscal cuando están comprometidos recursos públicos, en concreto en los procesos de contratación estatal. Por el contrario, a la luz del principio de interpretación conforme, debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales."*

Por lo tanto en virtud de los postulados jurisprudenciales, esta Oficina mantiene una función preventiva de armonización en la gestión fiscal y contractual de la administración, ello cuando ocurren actos irregulares que pueden ser objeto de sanciones disciplinarias, que permiten no solamente realizar actuaciones administrativas que eviten afectaciones al patrimonio público, sino también, la recopilación probatoria de acciones u omisiones ilegítimas para permitir el impulso propio del Derecho sancionatorio que, para esta ocasión, se encuentra en cabeza de los servidores públicos enunciados en el detalle de la Observación formulada más adelante.



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 21 de 23

Como último pronunciamiento vinculante, la Corte en Sentencia C – 103 de 2015 dijo:

*“Luego de examinar las normas legales que disciplinan el ejercicio del control interno, la Corte concluyó que dentro de sus objetivos, criterios de actuación y facultades específicas conferidas a las entidades encargadas de llevarlo a efecto, queda comprendida la facultad de intervenir de manera previa en las actuaciones de la administración. A través de este mecanismo alternativo no se compromete la adecuada coordinación entre el ejercicio del control fiscal previo, a través de la figura del control interno, y el control posterior externo, dado que el primero constituye uno de los insumos para el ejercicio de este último. Finalmente, tal mecanismo encuentra un adecuado complemento en los controles preventivos y la formulación de advertencias que la propia Administración, a través de las facultades atribuidas a las Superintendencias, puede implementar respecto de aquellas actividades sometidas a inspección, vigilancia y control.”*

En consecuencia, constituye deber de los auditores de la Oficina Asesora de Control Interno, reportar y apoyar a los organismos de control las presuntas irregularidades por el incumplimiento de funciones e indebida gestión fiscal, por efecto de una presunta indebida devolución del impuesto de Estampilla Pro bienestar del adulto Mayor.

## 9. OBSERVACIONES.

La Oficina de Control Interno, como resultado de la aplicación de la Prueba de auditoria en la evaluación de los casos expuestos por concepto de devoluciones al pago del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor, se permite concluir esta labor, con la siguiente observación:

**Condición:** Los casos números 2, 3, 4, 5, 6 y 7 que registran las devoluciones de los pagos efectuados por concepto del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor, contenidos en la Tabla 2 del presente informe, se tramitaron por parte de la administración municipal, a través de la Tesorería General, bajo una interpretación propia de la norma que regula el impuesto en mención, consistente en no aplicar el impuesto a los convenios y escrituras públicas de compraventa, en el entendido que, para la primera situación (caso 2), por tratarse de un convenio, no correspondía a la celebración de un contrato como tal, en apego a la frase “... los contratos y sus adiciones” contenida en el marco legal que rige el impuesto en comento y, en la segunda situación (casos 3, 4, 5, 6 y 7), a partir de concepto emitido por la Oficina Jurídica de la entidad, se asumió en relación a los contratos de compraventa, que sino determinaban en sus cláusulas los descuentos respectivos, era posible realizar la devolución solicitada.


**Fuente de Criterio:** Código Civil colombiano, Estatuto tributario colombiano, Ley 48 de 1986, Ley 80 de 1993, Decreto 62 de 1994, Ley 687 de 2001, Ley 1276 de 2009, Acuerdo 19 de 2009, Decreto 144 de 2010, Acuerdo 41 de 2016 y Acuerdo 56 de 2017 y demás normas complementarias; los dos conceptos jurídicos señalados en el presente informe.

**Causa:** Carencia de procedimiento y acto administrativo debidamente motivado, sustentado y formalizado que legalice las devoluciones que soliciten terceros por concepto del impuesto Estampilla pro bienestar del adulto mayor.

**Consecuencia o efecto:** Presuntas devoluciones indebidas de dinero, detrimento patrimonial.

**Presuntos responsables:** Tesorero General, Coordinador Grupo de administración tributaria y rentas y Jefe de



	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 22 de 23

la Oficina Jurídica (Víctor Andrés Rodríguez Parra, titular a septiembre 5 de 2016)

**Presunta connotación:** administrativa con incidencias disciplinaria y fiscal

**Respuesta de la entidad:**

La Tesorera General (E.), con oficio 20191320040003 del 5 de febrero de 2019 da respuesta al radicado 20192000015873 del 22 de enero de 2019, donde la Oficina de Control Interno notificó el Informe preliminar de la presente auditoría. Esta respuesta se expidió luego de vencido el termino preestablecido para el 29 de enero de 2019, sin embargo, la Oficina de Control Interno la tiene en cuenta para su análisis, para lo cual se extrae el siguiente texto de dicha respuesta:

*“... partiendo del análisis y las observaciones derivadas del particular, encuentro que su despacho a buen cargo, en el ítem 9 de OBSERVACIONES como resultado de la prueba de auditoría, en la evaluación de los casos expuestos por concepto de devoluciones, detalla la condición y la causa objeto de la misma y revisados los documentos el tesorero de momento Dr. DIEGO JOSE VALENCIA, se soportó en el oficio del 05 de septiembre de 2016, proferido por el Dr. VICTOR ANDRES RODRIGUEZ PARRA, en calidad Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Popayán, donde expresa lo siguiente (...)*


*Respecto a la importante determinación de la causa por parte de la oficina Asesora de Control Interno, de la carencia de procedimiento y acto administrativo, le manifiesto que en este aspecto estoy de acuerdo en el sentido de que debía existir de manera clara un procedimiento; pero una vez examinado el procedimiento y caracterización establecido en MECI para efectos de reintegros por cualquier concepto, que deba efectuar la oficina de Tesorería, no existe regulación alguna contenida en acto administrativo debidamente publicitada y que corresponda a las obligaciones funcionales y deberes de la Tesorería General del Municipio de Popayán, para atender las peticiones que se hacen regularmente teniendo en cuenta el derecho amparado en el Art. 23 de CN, al cual se le debe dar respuesta a los petentes, además al revisar lo planteado en el informe se encuentra que este despacho se basó también para el mismo en el conocimiento que tuvo de las instrucciones precisas y jurídicas derivadas de la oficina Asesora Jurídica trascritas previamente, aludidas al oficio del 05-09-2016, que hace parte de las razones que tuvo la Tesorería General para la devolución ya que en los contratos detallados en el cuadro del informe, no existía cláusula alguna que estipulara este cobro, en el cual se basaron los reclamantes.*

*En consecuencia, informo que las devoluciones efectuadas se hicieron con base en las instrucciones recibidas de la oficina Asesora Jurídica, que se considera el despacho competente dentro de la administración municipal para estos efectos, y la Tesorería General dentro de sus funciones esenciales debe tramitar de manera diligente las obligaciones que correspondan, ya que frente a las peticiones referidas en el informe se originaron unas obligaciones para el Municipio de Popayán, coligiendo que no existe procedimiento alguno regulado en acto administrativo, para atender las devoluciones solicitadas por diferentes conceptos.”*

**Análisis de la respuesta.**

Las justificaciones expuestas por la Tesorera General, se consideran insuficientes para rebatir la observación frente a los criterios y argumentos expuestos en el presente informe de auditoría; además, que confirma la causa determinada para la observación. En consecuencia, se confirma lo observado como **hallazgo administrativo con incidencias disciplinaria y fiscal**, el cual debe ser objeto de medida correctiva en Plan de mejoramiento, teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho de contradicción en ningún momento pudo

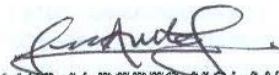


	<b>ALCALDIA DE POPAYAN</b>	GCI-200
	<b>OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO</b>	Versión: 07
		Página 23 de 23

especificar el cumplimiento de los presupuestos normativos de los artículos 853 y siguientes del Estatuto tributario, omisión que creó la presunta afectación del patrimonio público de la entidad por la indebida gestión fiscal en el trámite de devolución objeto de la presente auditoria.

Elaboraron:

  
**FEDERICO ESTIERREZ ARCINIEGAS**  
 Abogado Especialista Contratista

  
**LUIS ALBERTO MOLANO L.**  
 Profesional universitario

  
**YENNY PIEDAD TALAGA U.**  
 Contadora publica Contratista

Vo. Bo.

  
**CLAUDIA MAGAL HURTADO HURTADO**  
 Jefa Oficina de Control Interno