

Ley 1697 de 2013 Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia. De la subjetividad jurídica a la aplicación práctica



Yennifer Tatiana Güiza Peña

4401939

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Ciencias Económicas

Dirección de Posgrados

Especialización en Finanzas y Administración Pública

Bogotá D.C.

2019

Tabla de contenido

Resumen	IV
Palabras Clave	IV
Abstract	V
Keywords	V
Introducción	1
Objetivo general	2
Objetivos específicos	2
Pregunta Problema	2
Marco teórico	3
La Educación como Gasto Público Social	3
Principios de legalidad	3
Principio De Certeza Tributaria	4
Exposición De Motivos De La Ley	5
Asimetrías O Cambios Doctrinantes Del Ministerio De Educación Nacional Y El Concejo De Estado	5
Efectos	8
Anticipos	8
Cambio de conceptos	9
Fecha De Aplicación	9
Elusión Del Pago Del Impuesto	10
Conclusión	11
Bibliografía	13

Tabla de grafico

Grafico 1- Distribución de recursos.....	6
--	---

Resumen

El Congreso de la Republica el 20 de diciembre de 2013 crea la Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás Universidades Estatales de Colombia (Ley 1697, 2013), La cual es una contribución parafiscal creada con el fin de fortalecer a las universidades estatales a nivel nacional.

Para la distribución de los recursos se estableció que durante los primeros cinco años de entrada en vigencia el 70% de lo recaudado estará destinado a la Universidad Nacional de Colombia y el 30% restante se distribuirá en las demás universidades estatales a nivel nacional. Estos recursos deben ser destinados para temas de mejoras locativas de las universidades, modernización, subsidios a estudiantes, desarrollo de nuevos campus universitarios.

Transcurridos cinco años de entrada en vigencia se realizará una redistribución de recursos quedando el 30% de lo recaudado destinado para la Universidad Nacional de Colombia y el 70% restante se distribuirá en las demás universidades estatales.

El hecho generador de esta estampilla está constituido por los contratos de obra pública y conexos a esté tales como estudios, diseños, gerencia de proyectos, interventoría, supervisión, entre otros, suscritos por las entidades de orden nacional y cuya ejecución sea con el Presupuesto General de la Nación.

Palabras Clave

Tributo, Recaudo, Ley 1697 de 2013, Universidades, Educación.

Abstract

The stamp Pro National University of Colombia and other State Universities of Colombia is a parafiscal contribution created by the Congress of the Republic through Law 1697 of 2013, in order to strengthen state universities at the national level.

For the distribution of resources it was established that during the first five years of entry into force 70% of the collected will be allocated to the National University of Colombia and the remaining 30% will be distributed in the other state universities nationwide. These resources should be allocated to topics of locative improvement of the universities, modernization, subsidies to students, development of new university campuses. After five years of entry into force, a redistribution of resources will be made, leaving 30% of the proceeds for the National University of Colombia and the remaining 70% will be distributed in the other state universities.

The generating fact of this stamp is constituted by public works contracts and related to such as studies, designs, project management, auditing, supervision, among others, signed by national entities and whose execution is with the General Budget of the Nation.

Keywords

Tribute, Revenue, Law 1697 of 2013, Universities, Education.

Introducción

La aplicación práctica de esta estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia ha resultado compleja para las entidades públicas que actúan como agentes de retención, debido a los cambios de criterio que el Ministerio de Educación Nacional ha tenido desde la promulgación de la Ley. Esto en parte por el cambio de doctrina o pronunciamientos del Consejo de Estado que han conllevado a que no exista una uniformidad en los criterios a aplicar generando subjetividades tanto para las entidades públicas que actúan como agentes de retención, así como para los contratistas contribuyentes del tributo.

Esta inseguridad jurídica conlleva a distorsiones en la aplicación de la Ley, a un menor recaudo, a la elusión del tributo por la falta de instrumentos de control por parte del Ministerio de Educación Nacional, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y de los organismos de control del Estado.

El presente documento contiene un análisis tributario y financiero de la aplicación de la estampilla con los cambios doctrinarios y jurisprudenciales y su efecto en la seguridad que debe existir en la relación jurídico-tributaria entre el Estado y los contribuyentes.

El fin último de la Ley 1697 de 2013 es fortalecer a las universidades estatales en lo que tiene que ver con la construcción y mejora de su infraestructura, de sus equipos y del aumento de la cobertura de la educación superior acompañada de mayores niveles de calidad. Esto es posible en la medida en que los recursos que se derivan de esta Ley se recauden de forma eficiente y sean utilizados de manera adecuada. Es por ello que un análisis de su aplicación permite no solo ver vacíos en la normatividad sino los instrumentos que algunas veces utilizan las entidades para ejecutar sus proyectos de inversión y que sin pretender hacerlo conllevan a eludir el tributo.

Objetivo general

Analizar la aplicación de la Ley 1697 de 2013 y las dificultades en su aplicación, por los cambios de criterio que ha tenido el Ministerio de Educación Nacional durante el periodo de 2013 a 2018.

Objetivos específicos

- Identificar los inconvenientes de la aplicación de la Ley 1697 de 2013 por parte de las entidades públicas que actúan como agentes de retención.
- Mencionar los diferentes efectos financieros generados por los cambios de criterio del Ministerio de Educación Nacional durante la entrada en vigencia a la fecha.

Pregunta Problema

¿Por qué la aplicación de la Ley 1697 de 2013, ha presentado dificultades en su vigencia, con base en los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional en Colombia?

Marco teórico

La Educación como Gasto Público Social

La Corte Constitucional en mayo de 2010 mediante sentencia C-375/10 define que “Recursos destinados al fomento de la educación en universidades públicas forman parte de la inversión social y, por tanto, encajan en una de las excepciones previstas en el artículo 359 de la constitución política” (Corte Constitucional, expediente D-7899,2010)

La constitución Política define el gasto público social como “aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación(...)” (Const. 1991 Art 366)

Principios de legalidad

El principio de legalidad en Colombia se puede definir como la prevalencia de la ley en las actividades o en el momento de ejercer la función del poder público.

Principio De Legalidad-Doble condición

El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas

Principio De Legalidad En El Estado De Derecho-Aspectos básicos y fundamentales

La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. (Corte Constitucional, expediente D-3287,2001)

Principio De Certeza Tributaria

Este es un principio fundamental para el tema que estamos tratando ya que para poder crear un tributo comprende varias funciones.

Principio De Legalidad Tributaria-

La Constitución Política (Const., 1991, art 338) desarrolla el postulado de que no existe impuesto sin representación. Este precepto superior es así una expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, como quiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos (...) (Corte Constitucional, expediente D-7978,2010)

Exposición De Motivos De La Ley

En el momento de realizar el documento podemos indagar como comenzó la Ley el camino para la aplicación desde el momento que se realiza la exposición de motivos de la misma en donde comenzó el proceso de formación. Este comenzó como un proyecto de iniciativa parlamentaria al cual se le asignó el número 192 de 2012 en la Cámara de Representantes 268 de 2013 en el senado de la república.

Dentro de la exposición de la ley podemos resaltar el siguiente texto:

El presente proyecto de ley tiene como objetivo crear una estampilla por valor de un billón de pesos (1.000.000.000.000), para financiar la construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación y dotación de los edificios y espacios públicos en cada una de las sedes de la Universidad Nacional de Colombia que en la actualidad presentan deterioros y fallas estructurales graves. (...). Mediante esta modernización a la infraestructura de la Universidad e logrará la urgente adecuación y actualización de viejas edificaciones, laboratorios y aulas de clase: de la misma forma que se podrá ofrecer la debida seguridad a la comunidad universitaria y al público en general que frecuentan diariamente los espacios de la Institución. (...) Gracias a esta urgente inversión en la infraestructura de la Universidad se podrá llevar a cabo un incremento efectivo en la admisión de nuevos estudiantes, el fortalecimiento y consolidación de programas de bienestar, (...) (Senado 268/2013, cámara 192/2012)

Asimetrías O Cambios Doctrinantes Del Ministerio De Educación Nacional Y El Concejo De Estado

La ministra de educación habla de la entrada en vigencia de la Ley 1697 el 2013 de diciembre de 2013 por la cual se fija la naturaleza jurídica de la estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales, también lo que es el hecho generador, el

sujeto activo, sujeto pasivo, la tarifa y las bases grabables, y también el tema de las reglas que van a regir para la distribución de los recursos que se recaudaran.

El presidente de la República expide el Decreto Reglamentario 1050 “por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia y se dictan otras disposiciones” (Decreto 1050/2014) en el cual se establece el Fondo Nacional de las Universidades estatales de Colombia el cual estará a cargo de la administración de los recaudos realizados por la aplicación de la estampilla.

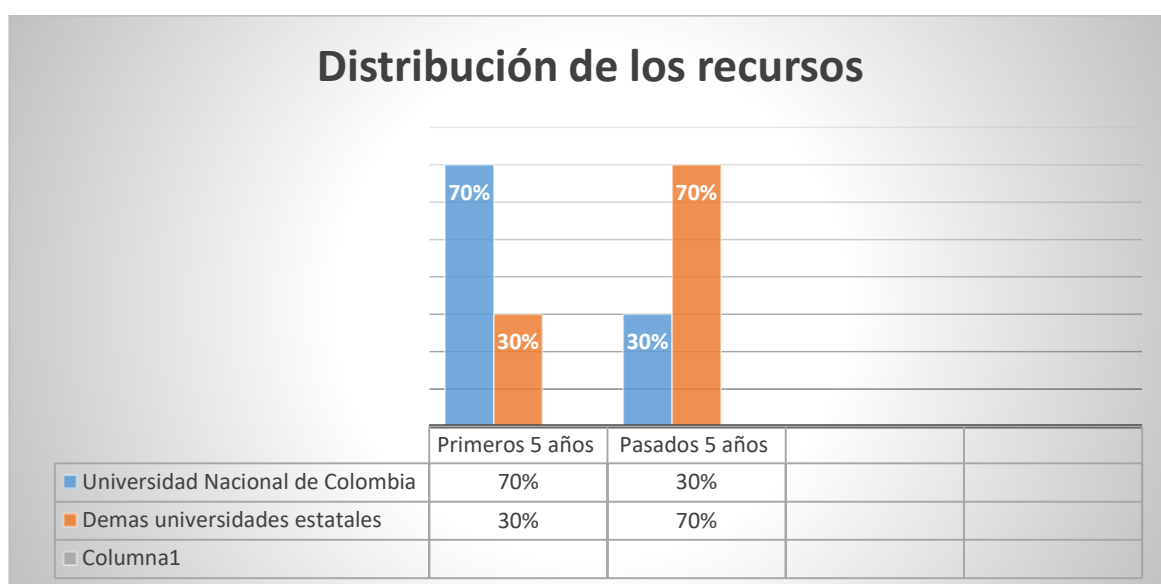


Grafico 1. Distribución de recursos

Fuente: Elaboración propia con información de la Ley 1697 de 2013

Decreto 1050 el cual fue reglamentado por el presidente de la república en el cual se determinó el Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia quien se encargará de la administración y el recaudo provenientes de la estampilla y también su retención y la distribución de los recursos.

Uno de las principales dudas que surgieron de varias entidades es el hecho de no estar contempladas como entidades de recaudo de la estampilla según lo estipulado en la Congreso de

la Republica (28 de octubre de 1993) Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ley 80 en su artículo 2. o ya que no manejan recursos provenientes del presupuesto general de la nación.

La Ministra informa que hay entidades las cuales informan que no deben implementar la contribución ya que no se encuentran dentro de las categorías

De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley: (Ley 80,1993, art 2)

Se denominan entidades estatales:

La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

o porque no aplican el régimen de contratación pública o no usan recursos del Presupuesto General de la Nación. (Ley 80,1993, art 2)

También expresa dudas sobre el momento que se debió comenzar con la aplicación de la estampilla ya que la Ley no contempla temas como el procedimiento de recaudo si no que estos fueron aclarados mediante decreto reglamentario 1050.

Efectos

Estos efectos según las dudas presentadas después de la entrada en vigencia de la Ley 1697 en el momento de su aplicación es con respecto al cobro:

Anticipos

La falta de claridad frente a la correcta aplicación de la estampilla genera reprocesos; una de las preguntas que se planteaban referente a la aplicación es el tema de los anticipos en los contratos de obra y conexos de obra. La inquietud radicaba en si en el giro de los anticipos debía aplicarse la estampilla tal como sucede con la contribución especial de obra pública. Inicialmente el Ministerio señaló que si debía aplicarse considerando que pese a ser un anticipo este se consideraba como una modalidad de pago en un contrato no obstante estuviera destinado a financiar los costos iniciales del mismo.

Posteriormente el Ministerio modificó su posición señalando que los anticipos no debían contener la aplicación de dicho tributo. Este cambio doctrinario conllevó a dificultades en el cálculo del valor a retener en aquellos casos en los cuales un contrato podía contener pactados giros de varios anticipos, lo cual es común en los contratos de infraestructura por etapas, tramos o productos. Ello debido a que en el momento de la amortización de anticipos una parte estaría gravada con la estampilla y otra no.

En otros casos las empresas contratistas solicitan el reintegro de los valores descontados en el anticipo a título de la Estampilla por el cambio de criterio del Ministerio, lo que lleva a solicitudes ante dicha entidad teniendo en cuenta que esos valores retenidos ya habían sido consignados por las entidades públicas a la Dirección General del Tesoro Nacional.

Cambio de conceptos

Para varias dudas que se presentaron frente a este tributo el Concejo de Estado ha emitido diferentes conceptos respondiendo las mismas algunos de estos conceptos son 2229 de 2015 y concepto 2324 de 2017

Para el tema de las entidades que están contempladas en el (Ley 80,1993, art 2) se da por entendido que son sujetos para la aplicación de esta estampilla, esta pregunta la responde el concejo de estado informando que las entidades en donde la mayoría de su participación sea publica estará contemplada para la aplicación del tributo al igual si este depende del estado y de esta manera se le otorgue la potestad para celebrar contratos de obra

También se hace la aclaración de las entidades que tengan derecho privado de contratación deben realizar la retención de la estampilla.

Fecha de Aplicación

También se genera la duda referente a la fecha en la cual se debió comenzar con la aplicación de la estampilla ya que la ley no es clara referente a temas importantes como lo es el procedimiento para el recaudo los cuales fueron aclarados en el momento que se publicó el decreto reglamentario 1050 de 2014 razón por la cual a partir de ese momento muchos comenzaron con la aplicación que fue publicado este decreto lo cual fue aclarado y se informó que la fecha de aplicación era en el momento que se publicó la Ley.

Los contratos de obra en ocasiones tienen cambios presupuestales durante la ejecución de los mismos los cuales pueden tener adiciones en dinero, de esta manera se calcula la tarifa dependiendo del valor de la adición y que se pueda determinar la tarifa, o se suma el valor inicial con las adiciones para poder calcular la base gravable, adicional la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) realiza la fiscalización por ende las entidades deben tener en cuenta

que antes de generar el último pago se debe realizar la verificación de la correcta aplicación del tributo sobre las bases que corresponden.

La Constitución Política de Colombia establece que las Leyes tributarias inician su aplicación en la vigencia siguiente a su promulgación; no obstante, en el caso de esta Ley el Ministerio y el Consejo de Estado señalaron que su cobro iniciaba el día de su publicación, es decir el 23 de diciembre de 2013 y no el primero de enero de 2014. Esto conllevó a que en muchos de los contratos suscritos en los últimos días de la vigencia 2014 no se hubiera contemplado en las fórmulas económicas presentadas por los proponentes como parte de los costos administrativos el valor correspondiente a la estampilla que debían pagar al estado vía retención en la fuente en cada uno de los pagos, por lo que se generaron desequilibrios económicos que derivaron en demandas contra el Estado.

Elusión del pago del impuesto

Si bien las entidades públicas nunca tienen la intención de eludir tributos, en algunas ocasiones esto se genera por cuanto en el momento de expedir las leyes tributarias no se contemplan escenarios que se presentan en la forma de contratar con el Estado. Tal es el caso de los contratos suscritos por las entidades territoriales con cargo a los presupuestos de las entidades del orden nacional, que surgen de la suscripción de convenios interinstitucionales para aunar esfuerzos conjuntos entre ambas partes. Es común que una entidad del orden nacional aporte recursos para que un Municipio o Departamento sea quien adelante el proceso de contratación. Esta descentralización de la contratación conlleva a que un contrato que es público y que es financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación no se encuentre gravado solamente por el hecho de que quien suscribe el contrato sea una entidad territorial

Conclusión

La subjetividad y cambio doctrinario del Ministerio de Educación Nacional ha conllevado que las entidades públicas del orden nacional tengan confusiones en la aplicación de la Ley lo cual conlleva a posibles riesgos en el recaudo inadecuado de los recursos destinados al Sector Educación, a la generación de desequilibrios económicos de los contratos estatales, a reprocesos en las entidades públicas y a la inseguridad jurídica en la relación entre las empresas contratistas y el Estado.

Los mecanismos de control del Ministerio de Educación Nacional (Reportes) resultan inadecuados por las diferencias en la estructuración de contratos suscritos por las entidades públicas puesto que el Estado en muchas ocasiones los mismos cobijan proyectos integrales que abarcan actividades adicionales distintas a las relacionadas con obra o conexas de obra.

El 20 de diciembre de 2013 entro en vigencia la ley 1697 de donde se genera la naturaleza jurídica de la estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y de más universidades estatales de Colombia en donde se determinó el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable, la tarifa y el sujeto pasivo y de esta manera se determinan como se realizará la distribución de los recursos que se recauden.

El Ministerio de Educación Nacional no cuenta con los instrumentos suficientes para realizar el control adecuado de los recursos recaudados por concepto de la Estampilla prouniversidades, pues la competencia que inicialmente tenía fue trasladada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN debido a pronunciamientos del Consejo de Estado, lo cual ha conllevado a que exista aún más incertidumbre respecto a los procesos de fiscalización del recaudo y del uso de los recursos, de un lado por las entidades públicas que actúan como agentes de retención, así como de las universidades beneficiarias de los recursos, pues en

realidad poco se conoce del destino de los mismos pues basados en lo que informan los medios de comunicación, el sistema de educación superior sigue inmerso en la misma crisis de los últimos años.

Bibliografía

- Congreso de la Republica (20 de diciembre de 2013) Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás Universidades Estatales de Colombia [Ley 1697 de 2013].DO:56.125.
- Congreso de Colombia (28 de octubre de 1993) Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993].DO: 85.593
- Corte Constitucional Ley 1697 de 2013 Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional (19 de mayo de 2010) Sentencia(C-375/10) M.P. Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional, expediente D-3287,2001, sentencia C-710-01 MP Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional (27 de julio de 2010) Sentencia(C-594/10) M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 366 [Título 12]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/>
- Constitución Política de Colombia [Const.] 1991 Artículo 359 [Título 12]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/>
- Constitución Política de Colombia [Const.] 1991 Artículo 338 [Título 12]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/>.
- Ministerio de educación de Colombia Ley 1697 de 2013 Recuperado de www.mineduccion.gov.co
- Presidencia de la Republica (05 de junio de 2014) por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia y se dictan otras disposiciones [Decreto 1050/2014]. DO: 57.493. (Senado 268/2013, cámara 192/2012)