

2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista
ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-62
Ciudad



Radicado: 2-2023-053553
Bogotá D.C., 9 de octubre de 2023 17:59

Radicado entrada
No. Expediente 45202/2023/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia propuesta para segundo debate del Proyecto de Ley No. 315 de 2022 Cámara "Por medio de la cual se establecen normas relacionadas con los Fondos Educativos Territoriales y se dictan otras disposiciones".

Respetado presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia propuesta para segundo debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "*establecer disposiciones relacionadas con los Fondos Educativos Territoriales de conformidad con el artículo 111 de la Ley 30 de 1992, en el sentido de ampliar su alcance, así como la creación de fuentes de financiación de los mismos, con el fin de facilitar el ingreso y permanencia en las instituciones de educación superior a los estudiantes de último grado de colegios públicos pertenecientes a hogares en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en todo el territorio nacional.*".

Para el efecto, el proyecto propone, principalmente, las siguientes medidas: (i) autorizar a las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales para adoptar la Estampilla Pro Fondos Educativos como fuente de financiación de los Fondos Educativos que se creen, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 30 de 1992 (artículo 2), la cual será considerada como una contribución parafiscal (artículo 3); (ii) las entidades territoriales podrán adoptar la estampilla con una carga tributaria no mayor al 18%; (iii) los recursos recaudados por dicha estampilla se destinarán al Fondo Educativo de la entidad territorial, con miras a financiar la matrícula en instituciones de educación superior, el sostenimiento de los estudiantes y el pago por concepto de derechos de grado del respectivo programa (artículo 5); (iv) los Fondos Educativos departamentales, municipales y distritales podrán tener como fuentes de financiación los recursos propios y de libre destinación de cada entidad territorial, los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación que se dispongan para ello y los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (artículo 13).

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

2]Uu 58lh 146x nFLc njZ8 ZVgy m5Y=

Continuación oficio

Respecto de estas propuestas y particularmente frente al uso de estampillas por parte de las entidades territoriales como fuente de financiación de sus asuntos, esta Cartera reitera su posición frente a la emisión de este tipo de tributos, en el sentido que es necesario fijar un marco normativo que regule la actividad legislativa en torno a la producción de las leyes que las establezcan. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en la actualidad existen en nuestro ordenamiento jurídico más de setenta (70) leyes que autorizan la emisión de estampillas, unas de carácter genérico y otras de carácter particular para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales.

En este sentido, el marco normativo al que se hace mención debería establecerse desde una sola ley que integre todos y cada uno de los elementos de las estampillas de manera inequívoca. Igualmente, en la misma se debería procurar que la destinación de los recursos recaudados por todas las estampillas territoriales esté enfocada a determinados sectores, así como por una distribución precisa del ingreso, de manera que se autorice la expedición de una única estampilla para cada uno de los sectores a los que tradicionalmente se han dirigido y se evite la dispersión y la creación de estampillas para determinadas entidades.

Es importante resaltar que el recaudo reportado por las entidades territoriales en el año 2022 por concepto de Estampillas y Contribución especial sobre contratos de Obra Pública asciende a **\$4,2 billones**, los cuales representan un 16% (aproximadamente) del valor de los contratos de obra pública registrados en SECOP durante la misma vigencia, por **\$26,8 billones**.

En este sentido, es importante traer a colación que la Comisión de Estudios del Sistema Tributario Territorial 2020 se pronunció sobre las estampillas¹, recomendando la eliminación completa de esta figura en el largo plazo², especialmente la que recae sobre la contratación pública, en la medida que ello incrementa sus costos³. La cantidad de estampillas actualmente existente desplaza la carga tributaria en cabeza del contratante y constituye una destinación específica adicional de los ingresos que recauda la entidad territorial durante cada vigencia.

Tal y como se evidencia en la **Tabla 1**, en 21 de los 32 departamentos del país y la ciudad de Bogotá, el promedio de afectación de las estampillas⁴ sobre la contratación de obras públicas a nivel departamental alcanza el 12% del valor del contrato de obra; esto sin considerar las demás imposiciones tributarias asociadas, por ejemplo, el ICA y retenciones.

Tabla 1.

Carga acumulada de estampillas sobre contratos de obra en Departamentos y el Distrito Capital.

Entidad Territorial	Afectación por Estampillas	Estampillas sobre la contratación	Entidad Territorial	Afectación por Estampillas	Estampillas sobre la contratación
Antioquia	11%	8	Córdoba	11%	6

¹ Dentro de las consideraciones presentadas, esta la necesidad de simplificar la normativa de este instrumento, teniendo en cuenta que hay alrededor de 60 estampillas vigentes y 70 leyes que autorizan la emisión de estampillas a las entidades territoriales, unas de carácter genérico y otras de carácter particular para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales. Además, señala que es recomendable contar solo con el 5% de carga acumulada, con miras a disminuir las distorsiones para efectos de acercar a Colombia al promedio internacional de la tarifa por impuestos similares.

² Las razones detrás de esta recomendación son dos: primero, considerar que las estampillas son poco transparentes debido a su amplio marco normativo y la heterogeneidad local en las definiciones de elementos esenciales del tributo. Segundo, el hecho de que gravan principalmente a la contratación pública implicando ello que el propio ente territorial se auto-impone una carga tributaria que incrementa el costo de la provisión de bienes públicos.

³ en un municipio un contrato o acto puede verse gravado con 3 o más estampillas paralelamente, mientras que, en un departamento puede verse gravado con 6 o más estampillas.

⁴ 6 estampillas por entidad territorial en promedio (Pro-Desarrollo Departamental, Pro-Bienestar del Adulto Mayor, Pro-Cultura, Pro-Electrificación Rural, algunas veces Pro-Universidades o Pro-Hospitales y la Contribución especial de contratos de obra pública)

Continuación oficio

Arauca	9%	6	Cundinamarca	16%	8
Atlántico	18%	9	Huila	11%	5
Bogotá	9%	5	Magdalena	10%	5
Bolívar	13%	7	Nariño	5%	3
Boyacá	11%	6	Quindío	12%	5
Caldas	12%	5	Risaralda	14%	5
Caquetá	14%	6	San Andrés	13%	4
Cauca	11%	5	Santander	13%	6
Cesar	10%	6	Sucre	10%	6
Chocó	12%	6	Valle del Cauca	13%	8

Fuente: Estimaciones DAF a partir de contratos de obra en SECOP II y Estatutos de Rentas Departamentales en el año 2022.

Así, es importante analizar el conjunto de cargas impositivas que afectan la contratación pública, a la luz del límite recomendable del 5% de carga acumulada, con el cual se prevé se disminuirían las distorsiones y se acercaría a Colombia al promedio internacional de la tarifa por impuestos similares (Comisión del Sistema Tributario Territorial).

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se dan comentarios frente al articulado propuesto:

El **artículo 3** define esta estampilla como una contribución parafiscal⁵, sin embargo, se sugiere revisar la naturaleza jurídica otorgada, en la medida que por sus características podría no enmarcarse en su definición. Al respecto, este Ministerio debe precisar que la Corte Constitucional ha señalado que “es posible identificar claramente en el sistema fiscal colombiano tres tipos de tributos, a saber los impuestos, las tasas y las contribuciones, que si bien son todos fruto de la potestad impositiva del Estado, tienen cada uno características propias que los diferencian”⁶. Adicionalmente, particularmente frente a las estampillas y la financiación de instituciones educativas y, específicamente, en el análisis del artículo 2 de la Ley 1697 de 2013⁷ relacionado con la creación de la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia, la misma Corte hizo referencia a la naturaleza jurídica de dicha estampilla, señalando en la sentencia C- 221 de 2019 lo siguiente:

“52. (ii) En segundo lugar, las disposiciones demandadas regulan un “impuesto” con destinación específica, tal como lo asume el demandante en su primer cargo y lo apoyaron o lo dieron por supuesto varios de los intervinientes, pues se trata de una “imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano”.

53. El tributo que regulan las disposiciones demandadas se hace exigible cuando se realiza el hecho generador previamente descrito. Esta circunstancia determina el carácter general del impuesto, pues grava la suscripción de determinados tipos de contratos y adiciones que realicen ciertas personas y entes con entidades del orden nacional, con independencia del lugar del territorio nacional en el que se ejecuten, sin que la pertenencia a un grupo social, profesional o económico sea un factor determinante para delimitar los sujetos pasivos de aquel. En efecto, la calidad de persona natural, jurídica, consorcio o unión temporal que asuman los contratistas (sujetos pasivos del tributo) en los negocios jurídicos que constituyen el hecho generador (artículo 6 de la Ley 1697 de 2013) es independiente de un factor aglutinador común. El único elemento común es la suscripción de determinados tipos de contratos y adiciones con entidades del orden nacional, sin que el elemento preponderante sea una determinada calidad subjetiva de aquellos.

⁵ Según el observatorio de fraude y corrupción de la Unidad administrativa especial del inspector general de tributos, rentas y contribuciones parafiscales – ITRC, las contribuciones parafiscales “son los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la Ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector” tomado de <https://www.itrc.gov.co/observatorio/glossary/contribuciones-parafiscales/>

⁶ COLOMBIA. Sentencia C – 243/05. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1697 de 2013 “Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia.”

Continuación oficio

54. Si bien, se ha considerado que una de las características definitorias de los impuestos es su generalidad, esto es, que se cobran de manera indiscriminada a todos los ciudadanos, la Constitución admite como una de sus excepciones aquellos que tengan como "destinación específica" la "inversión social" (numeral 2 del artículo 359 de la Constitución). Esta misma excepción constitucional justifica que los ingresos que se reciban por tal concepto no hagan parte del monto global del presupuesto nacional, sino que su administración y distribución pueda corresponder a una determinada autoridad, como en este caso se atribuye al Ministerio de Educación Nacional, que tiene la competencia para distribuir los recursos que se recaudan por medio de la "estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia", de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 11 de la Ley 1697 de 2013.

55. La indebida nominación de un tributo por el Legislador, como ocurre en el presente caso, no es un asunto de relevancia constitucional. No lo es, pues la labor del Juez Constitucional es valorar la adscripción material del tributo a las disposiciones constitucionales, más que su mero estudio a partir de la nominación hecha por aquel..

56. **En este caso, por las razones que anteceden, el carácter de "contribución parafiscal" no corresponde al carácter o naturaleza jurídica del tributo que estatuye, pues corresponde a un impuesto**⁸. (Negrilla fuera de texto)

Respecto al **artículo 5** que contempla la destinación específica y exclusiva de los recursos recaudados con esta estampilla, es preciso señalar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 863 de 2003⁹, los ingresos que perciban las entidades territoriales por concepto de estampillas autorizadas por la ley serán objeto de una retención equivalente al veinte por ciento (20%) con destino a los fondos de pensiones de la entidad destinataria de dichos recaudos. De manera que se sugiere precisar que los recursos recaudados de la estampilla Pro Fondos Educativos le serán aplicables las retenciones que refiere el artículo 47 de la Ley 863 de 2003¹⁰.

Con respecto a la tarifa de la estampilla contemplada en el **artículo 9**, se sugiere ajustar la redacción en el sentido de señalar que el traslado de los recursos retenidos de manera proporcional a los pagos realizados al contratista a la cuenta determinada para el Fondo Educativo Especial es competencia de la entidad territorial.

Frente a la posibilidad que refiere el **artículo 13** de que los fondos educativos territoriales puedan ser financiados, entre otros, con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), es preciso señalar que para su cumplimiento esta opción tendría que estar sujeta a la disponibilidad presupuestal de recursos que puedan ser apropiados para tal fin, teniendo en cuenta que cada una de las entidades involucradas del orden nacional tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

En cuanto a la destinación de recursos del Sistema General de Participaciones para concurrir como fuente de financiación, dicha previsión no sería suficiente al no considerar la capacidad fiscal que hay entre los distintos municipios y distritos del país. Es decir, se verían abocadas a asumir nuevas obligaciones con una misma bolsa de recursos que están destinados para distintos fines constitucionales y legales.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 221 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido

⁹ Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas

¹⁰ Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas

Continuación oficio

Además, dar la posibilidad de contar con esta fuente generaría la expectativa de la existencia efectiva de recursos, cuando en realidad estos evidencian una disponibilidad muy reducida, podría decirse inexistente, particularmente en los municipios de categoría 4, 5 y 6 que son quienes tendrían la facultad legal para realizar dicha destinación.

Igualmente, disponer de los recursos del Sistema General de Participaciones podría resultar inconstitucional, toda vez que dicho sistema se encuentra regido por las reglas específicas señaladas en los artículos 356 y 357 Superiores, regulados por la una ley de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, de manera que su modificación implicaría el aval del Gobierno nacional, representado en este Ministerio en materia fiscal y presupuestal¹¹, y no contar con ella conllevaría un vicio de inconstitucionalidad.

A su turno, la posibilidad de financiar esos Fondos con recursos propios y de libre destinación de las entidades territoriales, no tiene presente que los municipios pequeños, que son los que cuentan con esta fuente (recursos de Propósito General de Libre Destinación), los gastos de funcionamiento absorben prácticamente la totalidad de los recursos disponibles. De manera que la posibilidad de destinar estos recursos al Fondo Educativo podría ir en detrimento de la posibilidad de destinar dichos recursos a otros grupos poblacionales que también son vulnerables y con necesidades no atendidas más básicas que la educación superior.

De otro lado, el **artículo 14** de la iniciativa establece la posibilidad de crear un programa de apadrinamiento en el que terceros pueden contribuir con recursos al Fondo Educativo Especial, sin embargo, no se especifica bajo que título recibirían los mismos por parte de la entidad, por lo que se sugiere aclarar su redacción. Frente a la conformación del Comité Administrador del Fondo a nivel municipal, departamental y distrital, contemplados en los **artículos 16, 17 y 18** respectivamente, estos no prevén la posibilidad de la participación de delegados a las sesiones del Comité, teniendo en cuenta que pueden presentarse inconvenientes en la asistencia a alguna sesión.

De otro lado, es importante destacar la importancia que reviste para este Gobierno el acceso a la educación superior de toda población joven en este país. La Ley 2294 de 2023 "Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022-2026 'Colombia potencia mundial de la vida', de iniciativa de este Gobierno, expone en sus bases que el Gobierno nacional "avanzará de manera gradual en la política de gratuidad en la matrícula de las IES públicas. Se fomentará el acceso de 500 mil nuevos estudiantes, acompañados de estrategias para promover la permanencia y la graduación, priorizando a jóvenes provenientes de contextos vulnerables, municipios PDET y ruralidad dispersa. Las IES públicas contarán con la financiación para su sostenibilidad, y con la asignación de recursos adicionales para fortalecer su base presupuestal, el mejoramiento de sus condiciones, que se distribuirán con criterios de cierre de brechas y llegada a las regiones."¹².

Particularmente, con el fin de avanzar en la financiación adecuada de una política pública de Educación Superior, los artículos 122, 123, 124 y 126 de la dicha ley, consagran, entre otras, las siguientes medidas: (i) el Ministerio de Educación Nacional priorizará la actualización de los artículos 86 y 87 de la Ley 30 de 1992¹³; (ii) la implementación de la política de Estado de gratuidad en la matrícula para todos los estudiantes de programas de pregrado de las instituciones de educación superior públicas; (iii) el

¹¹ Decreto 4712 de 2008. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹² Página 101 de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2022 Colombi Potencia Mundial de la Vida. 2022-2026, 'Colombia, Potencia Mundial de la Vida' chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/portalDNP/PND-2023/2023-02-06-Bases-PND-2023.pdf

¹³ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>
2]Uu 58lh 146x nflc njZ8 ZVgy m5Y=

Continuación oficio

fortalecimiento financiero de las instituciones de Educación Super Públicas; y, (iv) la posibilidad de utilizar los saldos de las cuentas de ahorro y corrientes que hayan permanecido inactivas por un periodo mayor de un año por parte del Icetex.

No sobra recordar que el Plan Nacional de Desarrollo, contiene los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno, así como los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal¹⁴, el cual se encuentra incorporado dentro de una ley que tiene prioridad sobre las demás leyes¹⁵.

Con fundamento en esta política, el Ministerio de Educación informó el pasado 11 de julio de 2023 que *"La apuesta del Gobierno Nacional para generar 500 mil nuevos estudiantes en programas de pregrado contará con una inversión de \$4,2 billones para el incremento de la base presupuestal de las Instituciones de Educación Superior públicas, así como para garantizar que los nuevos estudiantes cuenten con gratuidad en su matrícula y cerca de \$5 billones para financiar el nuevo Plan de Infraestructura Educativa para la construcción de más de 100 sedes."*

Por lo expuesto, este Ministerio solicita se tengan en cuenta los anteriores comentarios y se revise la pertinencia de continuar con su trámite legislativo del proyecto de ley, teniendo en cuenta los argumentos de orden constitucional y las recientes medidas legislativas aprobadas por el Congreso de la República, de política pública de educación superior, que se encuentran contenidas en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la cual tiene prioridad sobre las demás leyes¹⁶, y que incorpora los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, de acuerdo con los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno¹⁷.

Cordialmente,

DIEGO GUEVARA
Viceministro General
OAJ/DGPPN/DAF

Elaboró: Diego Mauricio Olivera Rodríguez

Revisó: Germán Andres Rubio Castiblanco

Con Copia: Dr. Jaime Luis Lacouture Peñaloza, secretario General de la Cámara de Representantes.

¹⁴ Artículo 339 de la Constitución Política

¹⁵ Artículo 341 de la Constitución Política

¹⁶ Artículo 341 de la Constitución Política

¹⁷ Artículo 339 de la Constitución Política

Firmado digitalmente por: DIEGO ALEJANDRO GUEVARA CASTANEDA Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO