



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 110010327000201500066 00 (22069)

Actor: LUCY CRUZ DE QUIÑONES

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Referencia: SUSPENSIÓN PROVISIONAL



Procede el despacho a resolver la medida cautelar de suspensión provisional, solicitada por la ciudadana Lucy Cruz de Quiñonez, en su calidad de parte demandante, contra las siguientes apartes de los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 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”*, proferido por el Ministerio de Educación Nacional.

Los apartes demandados son los que se resaltan:

“Artículo 6°. Del Hecho Generador. De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, los contratos gravados por la contribución parafiscal Estampilla Pro-Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia, son aquellos que cumplen con las siguientes dos (2) condiciones:

1. Ser de aquellos denominados de Obra y sus adiciones en dinero, o tratarse de sus contratos conexos. El contrato de obra es aquel celebrado para la construcción, mantenimiento, instalación y, en



general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. Contratos conexos serán aquellos que tengan como objeto el diseño, operación y mantenimiento que versen sobre bienes inmuebles, además de los contratos de interventoría.

*2. Ser suscritos por las entidades del orden nacional, definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, **independientemente de su régimen contractual.***

Artículo 7°. De la Retención de la Contribución. Los jefes de las oficinas pagadoras, o quien haga sus veces, de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con situación de fondos, son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8 de la ley mencionada, a través del Sistema Integrado de Información Financiera SIIF- Nación.

Los jefes de las oficinas pagadoras de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los. contratos conexos al de obra, celebrados sin situación de fondos o con recursos propios, y los jefes de las oficinas pagadoras de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios; son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8 de la ley mencionada.



Los recursos retenidos serán transferidos a la cuenta que para tal efecto se defina, así: con corte a junio 30, los primeros diez (10) días del mes de julio y con corte a diciembre 31, los primeros diez (10) días del mes de enero de cada año. En los casos contemplados en el inciso anterior, las entidades deberán enviar al MEN copia del correspondiente recibo de consignación con una relación que contenga el nombre del contratista al que le practicó la retención y el objeto y valor de los contratos suscritos.

Parágrafo Transitorio. *Las retenciones que se hayan practicado antes de la entrada en vigencia del presente decreto deberán ser transferidas a la cuenta que se determine para tal efecto, los diez (10) primeros días del mes de julio de 2014.*

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La demandante solicitó la suspensión provisional con fundamento en los siguientes argumentos:

La reglamentación del hecho generador de la “estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”, excede lo dispuesto en la ley creadora del tributo.



La Ley 1697 de 2013 creó la estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia con el objeto de gravar los contratos celebrados por las entidades estatales regidas por el estatuto de contratación estatal.

Sin embargo, el artículo 6 del Decreto 1050 de 2014, al reglamentar la citada ley, introdujo la expresión “independientemente de su régimen contractual”, que extiende el hecho generador de la estampilla a los contratos de obra celebrados por las entidades no sometidas al régimen de contratación estatal.

Lo que permite que el tributo recaiga sobre entidades que fueron excluidas del régimen de contratación estatal por los artículos 14¹ de la Ley 1150 de 2007 –empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta-, 31 y 32 de Ley 142 de 1994 –empresas de servicios públicos domiciliarios-, y 8 de la Ley 143 de 1994 –empresas de energía eléctrica-.

Además, desconoce que el párrafo del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, establece que las empresas industriales y comerciales del Estado y las

¹ Modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011.



sociedades de economía mixta, solo pueden ser gravadas cuando celebren contratos con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Es por eso que no están gravados los contratos de obra que celebren las citadas empresas con recursos propios.

La norma que reglamenta la calidad de agente retenedor de la estampilla excede lo dispuesto en la ley.

El inciso 2º del artículo 7 del Decreto 1050 de 2014 le impone la responsabilidad de retener la estampilla a los jefes de las oficinas pagadoras de todas las entidades estatales, sin importar si estos se ejecutan con recursos del Presupuesto Nacional o con recursos propios.

Además, establece esa obligación sobre las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre los contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos de obra, cuando aquellos se celebren con recursos propios.

Ello en desconocimiento de la norma superior, que estableció la estampilla respecto de los contratos de obra que celebren las entidades de derecho



público reguladas por el régimen de contratación estatal previsto en la Ley 80 de 1993 y, las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta en los contratos de obra que suscriban con recursos de Presupuesto General de la Nación.

Es por eso que no es admisible que la norma establezca la calidad de agente retenedor a las demás entidades del orden nacional, que no reciben ni ejecutan recursos del Presupuesto General de la Nación ni forman parte de ese presupuesto.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los Decretos 111 de 1996 y 115 de 2006 excluyen del Presupuesto Nacional a las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta.

II. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR



Mediante auto se dio traslado a la parte demandada de la solicitud de la medida cautelar, quien presentó el escrito de forma extemporánea².

En dicho escrito la parte demandada puso de presente que *los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 de 2014 fueron derogados expresamente por el artículo 3.1.1 del Decreto 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, en adelante DURSE). No obstante, su contenido fue reproducido por el último de los decretos mencionados, en sus artículos 2.5.4.1.2.1. y 2.5.4.1.2.2.*

III. CONSIDERACIONES

Este despacho es competente para decidir la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, en virtud de lo previsto en el artículo 125³ del CPACA, que establece que en los procesos de única instancia le corresponde al magistrado ponente dictar los autos interlocutorios.

² Según la certificación de la Secretaría de la Sección Cuarta visible a folio 85 del cuaderno de medidas cautelares.

³ Art. 125. De la expedición de providencias. **Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite;** sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 de este código serán de sala, **excepto en los procesos de única instancia.** (...)



1. Marco normativo de la medida cautelar de suspensión provisional

1.1. Para el caso concreto, interesa la medida cautelar señalada en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, es decir, la suspensión provisional de un acto administrativo.

1.2 Acorde con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, esta jurisdicción podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

1.3. En el artículo 231 del CPACA, el legislador señaló que cuando se pretenda la anulación de un acto administrativo, por vía de la simple nulidad, la suspensión provisional de sus efectos procede cuando la violación de las normas invocadas por la parte actora surja: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores expresadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

2. Procedencia del análisis de suspensión provisional respecto de normas compiladas

2.1. En el presente caso se solicita la suspensión provisional parcial de los artículos 6 –expresión “independientemente de su régimen contractual” - y, 7 –



inciso 2º - del Decreto 1050 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”.

2.2. Este despacho advierte que mediante el Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015, el Gobierno Nacional expidió “*el Decreto Único Reglamentario del Sector de Educación*”, en el que en los artículos 2.5.4.1.2.1.⁴ y 2.5.4.1.2.2.⁵ reprodujo el contenido de las normas respecto de las cuales se solicita su suspensión provisional.

Adicionalmente, en el artículo 3.1.1. *ibídem*, dispuso:

⁴ “**Artículo 2.5.4.1.2.1. Del hecho generador.** De conformidad con el artículo 5 la Ley 1697 de 2013, los contratos gravados por la contribución parafiscal Estampilla Pro Universidad Nacional Colombia y demás universidades estatales Colombia, son aquellos cumplen con siguientes dos (2) condiciones:

[...]

2. suscritos por entidades del orden nacional, definidas en el artículo 2 la Ley 80 de 1993, **independientemente su régimen contractual.** (Decreto 1050 2014, artículo 6).

⁵ **Artículo 2.5.4.1 De la retención de contribución.** [...] **Los jefes de las oficinas pagadoras de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los. contratos conexos al de obra, celebrados sin situación de fondos o con recursos propios, y los jefes de las oficinas pagadoras de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios; son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8 de la ley mencionada.** [...] (Decreto 1050 2014, artículo 7)”.

Artículo 3.1.1. Derogatoria Integral. Este Decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Educación que versan sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos:

1. No quedan cobijados por la derogatoria anterior los decretos relativos a la creación y conformación de comisiones intersectoriales, fondos especiales, comisiones interinstitucionales, consejos consultivos, comisiones, comités, juntas, foros, sistemas administrativos y demás asuntos relacionados con la estructura, configuración y conformación de las entidades y organismos del sector administrativo, así como las normas que regulan el ejercicio profesional, los consejos y comisiones profesionales.
2. Tampoco quedan cobijados por la derogatoria anterior los decretos que desarrollan leyes marco.
3. Igualmente, quedan excluidas de esta derogatoria las normas de naturaleza reglamentaria de este sector administrativo que, a la fecha de expedición del presente Decreto, se encuentren suspendidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales serán compiladas en este decreto, en caso de recuperar su eficacia jurídica.
4. En particular, se exceptúan de la derogatoria las siguientes normas reglamentarias: decretos 1509 de 1998, 2880 de 2004, 2770 de 2006, 1875 de 1994 y los artículos 6.1 a 6.5 del Decreto 4904 de 2009.



Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente Decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad_bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto compilatorio.

2.3. El despacho observa que los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 de 2014 fueron compilados en los artículos 2.5.4.1.2.1 y 2.5.4.1.2.2 del Decreto 1075 de 2015, sin cambiar su redacción ni contenido normativo.

2.4. La Corte Constitucional ha señalado⁶ que la facultad de compilación de normas consiste en agrupar o recopilar en un solo texto disposiciones jurídicas sobre un tema específico, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo, y puede ser ejercida por cualquier particular o entidad pública, o ser delegada en el ejecutivo con fundamento en las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

Tal significado coincide con el señalado por el Diccionario de la Real Academia Española⁷.

⁶ C-582 de 2001 y C- 839 de 2008, entre otras.

⁷ **“Compilar:** Allegar o reunir, en un solo cuerpo de obra, partes, extractos o materias de otros varios libros o documentos”. Página 523.



Síguese de allí que la compilación de normas tiene por único fin facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Es decir, tiene una finalidad sistemática, en tanto no crea normas legales, sino que recoge las existentes sobre una misma materia.

Es, en otras palabras, una técnica normativa que busca facilitar la consulta de las reglas o enunciados normativos, pero no su extinción o cambio.

2.5. En ese orden de ideas, bien puede decirse que material y formalmente las normas demandadas no han sido derogadas, en la medida en que simplemente fueron compiladas, esto es, agrupadas o reunidas en un solo texto.

2.6. Por consiguiente, es procedente analizar la suspensión provisional de los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 de 2014 –apartes demandados-, compilados en los artículos 2.5.4.1.2.1 y 2.5.4.1.2.2 del Decreto 1075 de 2015.

3. Desconocimiento del hecho generador de la estampilla pro Universidad Nacional y demás universidades estatales contemplado en la Ley 1697 de 2013.



3.1. Según la solicitante, cuando el artículo 6 del Decreto 1050 de 2014, introduce la expresión “independientemente de su régimen contractual”, extiende el hecho generador de la estampilla a los contratos de obra celebrados por las entidades no sometidas al régimen de contratación estatal de la Ley 80 de 1993, entre ellas, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta.

La Ley 1697 de 2013, en su sentir, dispuso que estas empresas solo podían ser gravadas cuando suscriban contratos con recursos del Presupuesto General de la Nación.

De allí que esa “ampliación” exceda la ley.

3.2. La estampilla pro Universidad Nacional y demás universidades estatales creada por la Ley 1697 del 20 de diciembre de 2013, es una contribución parafiscal destinada al fortalecimiento de las universidades del Estado. El sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, consorcio, unión temporal que funja como *contratista* en los negocios jurídicos contemplados como hecho generador del tributo, definido en el artículo 5, así:

“[T]odo contrato de obra que suscriban las entidades del orden nacional, definidas por el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, en cualquier lugar del territorio en donde se ejecute la obra, sus adiciones en dinero y en cualquiera que sea la modalidad de pago del precio del contrato. En tal caso, el hecho generador se extiende a los contratos conexos al



de obra, esto es: diseño, operación, mantenimiento o interventoría y demás definidos en la Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 2.

Parágrafo. Quedan incluidos los contratos de obra suscritos por las empresas industriales y comerciales del Estado y de empresas de economía mixta cuya ejecución sea con recursos del Presupuesto General de la Nación”.

Así las cosas, el hecho generador de la contribución se compone de un elemento objetivo asociado a la suscripción de contratos de obra y, uno subjetivo, en tanto requiere que los contratos sean suscritos por las entidades señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

3.3. Como puede verse, para determinar las entidades nacionales a que se refiere el hecho generador de la estampilla en el inciso 1 del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, la ley remite a lo señalado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993:

“Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) 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.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

[...]"

Por eso, la remisión que hace la norma que dispone el hecho generador – inciso 1 del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013- “a las entidades del orden nacional definidas por el artículo 2° de la Ley 80 de 1993”, significa justamente que las entidades señaladas en el citado artículo 2 se incorporan al texto de la norma que establece el hecho generador del tributo.

De tal manera que, para entender cuándo puede realizarse el hecho generador del tributo se debe tomar como referente las entidades estatales nacionales señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.



En tal sentido, el legislador utilizó la técnica de remisión normativa para precisar las entidades nacionales que pueden ser susceptibles de realizar el hecho generador de la estampilla, con la precisión de que tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, con capital público igual o menor al 50%, también se genera el tributo siempre que se trate de contratos de obra, con cargo a recursos del Presupuesto General de la Nación, conforme al párrafo del artículo 5º que se comenta.

3.4. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Unitaria precisa que el hecho generador del tributo de la estampilla pro Universidad Nacional y demás entidades estatales lo constituye:

(i) Todo contrato de obra suscrito por entidades del orden nacional definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993:

-Nación, entidades territoriales, los establecimientos públicos, **las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, entidades descentralizadas y demás personas jurídicas en que el Estado tenga participación superior al 50%**, y los organismos o dependencias del Estado a los que la ley le otorgue capacidad para celebrar contratos-.

(ii) Los contratos de obra que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con capital público



igual o inferior al 50% que sean ejecutados que sean ejecutados con cargo al Presupuesto General de la Nación⁸.

3.5. Claro lo anterior, el despacho procede analizar el aparte del numeral 2 del artículo 6 del Decreto 1050 del 2014.

“Artículo 6°. Del Hecho Generador. De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, los contratos gravados por la contribución parafiscal Estampilla Pro-Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia, son aquellos que cumplen con las siguientes dos (2) condiciones:

1. Ser de aquellos denominados de Obra y sus adiciones en dinero, o tratarse de sus contratos conexos.

⁸ Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto respecto del alcance de la remisión normativa que ordena el artículo 5 de la Ley 1697 de 2013 en los siguientes términos: *[P]ara determinar las entidades nacionales cuyos contratos de obra constituyen el hecho generador del tributo es necesario que estén enunciadas expresamente por el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.*

También se ha dicho que la calificación de entidad del orden nacional no se desnaturaliza porque no aplique el régimen de contratación pública o por que no ejecute recursos del Presupuesto General de la Nación.

Entonces, el hecho generador del tributo se configura con todos los contratos de obra realizados por las entidades nacionales así apliquen derecho privado o no ejecuten recursos del Presupuesto General de la Nación”. Sentencia del 7 de diciembre de 2015, expediente No. 2229.



El contrato de obra es aquel celebrado para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

Contratos conexos serán aquellos que tengan como objeto el diseño, operación y mantenimiento que versen sobre bienes inmuebles, además de los contratos de interventoría.

2. Ser suscritos por las entidades del orden nacional, definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, independientemente de su régimen contractual”

Para el despacho, el aparte acusado no vulnera lo dispuesto en la ley creadora del tributo, porque como se explicó antes todos los contratos de obra celebrados por las entidades nacionales descritas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se encuentran gravados con el tributo.

En esas circunstancias, no es relevante si su régimen contractual es el de la Ley 80 de 1993 u otro especial, porque este no es un factor que determine el hecho generador. Dicho elemento de la obligación tributaria, la ley lo define a:

- a) **Un factor subjetivo:** La Nación, empresa industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta con capital público mayor al 50%, entre otras, entidades descritas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.



- b) **Un factor objetivo:** Que se trate de un contrato de obra o uno conexo. Este último según la tipología señalada en la Ley 80 de 1993.

Todo, sin dejar de lado lo descrito en el aparte final del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013 respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con capital estatal público igual o inferior al 50%.

4. Calidad de agente retenedor de la estampilla pro Universidad Nacional y demás universidades estatales.

4.1. Según la solicitante, el inciso 2º del artículo 7 del Decreto 1050 de 2014 le impone la responsabilidad de retener la estampilla a los jefes de las oficinas pagadoras de todas las entidades estatales, sin importar si estos se ejecutan con recursos del presupuesto nacional o con recursos propios.

Además, establece esa obligación sobre las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre los contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos de obra, cuando aquellos se celebren con recursos propios.



4.2. La Ley 1697 de 2013 dispuso que el mecanismo de recaudo de la estampilla sería el de *retención*. Para tal efecto, la ley impuso a las *entidades contratantes* –de los contratos de obra gravados con el tributo- la obligación *retener* de manera proporcional al pago o pagos realizados al contratista, el porcentaje correspondiente a la contribución de estampilla⁹.

4.3. El Decreto 1050 de 2014, al establecer la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia, en el artículo 7 reglamentó la forma en que debe practicarse la retención del tributo. Se resalta el aparte acusado.

“Artículo 7°. De la Retención de la Contribución. Los jefes de las oficinas pagadoras, o quien haga sus veces, de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, que

⁹ El artículo 8 *ibídem* dispuso la base gravable y tarifa del tributo en los siguientes términos: “El sujeto pasivo definido en el artículo 6o de la presente ley pagará por las suscripciones de los contratos de obra pública y sus conexos en función de las siguientes bases y tarifas: por los contratos cuyo valor esté entre 1 y 2.000 smmlv pagarán el 0.5%. Los contratos entre 2.001 y 6.000 smmlv pagarán el 1% y los contratos mayores a 6.001 smmlv pagarán el 2%.

Parágrafo. En cuanto no sea posible determinar el valor del hecho generador, definido en el artículo 5o de la presente ley, al momento de su respectiva suscripción, la base gravable se determinará como el valor correspondiente al momento del pago, por el término de duración del contrato respectivo”.



efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con situación de fondos, son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8° de la ley mencionada, a través del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación.

Los jefes de las oficinas pagadoras de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados sin situación de fondos o con recursos propios, y los jefes de las oficinas pagadoras de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios; son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8° de la ley mencionada.

Los recursos retenidos serán transferidos a la cuenta que para tal efecto se defina, así: con corte a junio 30, los primeros diez (10) días del mes de julio y con corte a diciembre 31, los primeros diez (10) días del mes de enero de cada año.

En los casos contemplados en el inciso anterior, las entidades deberán enviar al MEN copia del correspondiente recibo de consignación con una relación que contenga el nombre del contratista al que le practicó la retención y el objeto y valor de los contratos suscritos.



Parágrafo Transitorio. Las retenciones que se hayan practicado antes de la entrada en vigencia del presente decreto deberán ser transferidas a la cuenta que se determine para tal efecto, los diez (10) primeros días del mes de julio de 2014”.

4.4. Como puede verse, la ley impuso la obligación de retener tomando como referente un elemento subjetivo, esto es, *las entidades contratantes*, entendiéndose por tales, las definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 y las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con capital público igual o inferior al 50%.

En el decreto reglamentario, la calidad de agente retenedor fue precisada bajo tres supuestos:

- a) Los jefes de pagaduría de las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, por los giros de contratos celebrados con situación de fondos.

- b) Los jefes de pagaduría de las entidad del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, por giros de contratos ejecutados sin situación de fondos o con recursos propios, y



c) Los jefes de pagaduría de las demás entidades del orden nacional por giros de contratos ejecutados con recursos propios.

4.5. Los dos primeros supuestos se encuentran acorde con la ley toda vez que establece la calidad de agente retenedor sobre las entidades que pertenecen al Presupuesto General de la Nación, que coinciden con las definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

Estas entidades se encuentran obligadas a retener sobre los contratos ejecutados tanto con recursos propios¹¹ como con los derivados de dicho presupuesto, porque la ley al establecer el hecho generador sobre ellas no hizo distinción alguna al respecto.

4.6. El tercer supuesto hace referencia a *las demás entidades del orden nacional* –que no pertenecen al Presupuesto General de la Nación-. Entre las cuales se encuentran las empresas industriales del Estado y las sociedades de economía mixta.

¹⁰ El Decreto 111 de 1996, por el cual se compila el Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece que **el presupuesto nacional** comprende las ramas legislativa, judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, **con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.**

¹¹ El artículo 34 del Decreto 111 de 1996 precisa que las rentas propias de los establecimientos públicos son todos aquellos ingresos corrientes, excluidos los aportes y transferencias de la Nación. Es decir, aquellas rentas que no hacen parte del Presupuesto General de la Nación.



De acuerdo con el hecho generador previsto en la ley, dichas entidades cuando tengan un capital público superior al 50% deben retener sobre los pagos efectuados por contratos ejecutados con recursos del Presupuesto General de la Nación y con los propios.

Solo respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con participación estatal igual o inferior al 50%, el hecho generador y, en consecuencia la obligación de retener, surge cuando ejecutan contratos de obra con recursos del Presupuesto General de la Nación.

4.7. En ese orden de ideas, el despacho atendiendo que la suspensión provisional parte del supuesto de infracción de la ley, y que además, en ese “juicio” debe tener en cuenta el principio de conservación del derecho y el efecto útil de interpretación de la norma, considera que no puede predicarse esa violación del texto cuya suspensión se solicita, toda vez que su sentido hermenéutico puede ajustarse al texto de ley si se entiende que:

- a) La calidad de agente retenedor recae sobre los jefes de las oficinas pagadoras de las entidades del orden nacional descritas en el artículo 2 de la Ley 80 que efectúen pagos de contrato de obra celebrados con



“recursos propios” y a cargo del Presupuesto General de la Nación, incluidas las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con capital estatal mayor al 50%.

- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía con capital estatal igual o inferior al 50% solo puede retener los pagos derivados de contratos de obra ejecutados con el Presupuesto General de la Nación.

5. En consecuencia, el despacho no accederá a la solicitud de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto,

SE RESUELVE,



PRIMERO: SE NIEGA la suspensión provisional de los apartes demandados de los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 de 2014.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería para actuar en nombre de la parte demandada a la doctora María Isabel Hernández Pabón, de conformidad con el poder que obra en el folio 162 del expediente.

Notifíquese,

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

