



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Consejero ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación No. 2062

Expediente: 11001-03-06-000-2011-00035-00

**Referencia: Contribución especial de seguridad.
Retención por Universidades Públicas.**

ANTECEDENTES

El Ministerio de Educación Nacional, por petición de la Universidad de Antioquia, solicita el concepto de la Sala sobre la aplicación de la contribución especial para la seguridad ciudadana (Leyes 418 de 1998, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1241 de 2010), a los contratos de obra pública suscritos por las Universidades Públicas.

Luego de transcribir las normas que han regulado la referida contribución a lo largo del tiempo, la entidad consultante cita el artículo 69 de la Constitución y los artículos 28, 29 y 57 de la Ley 30 de 1992 referentes a la autonomía de las universidades y a la especialidad de su régimen de contratación.

A continuación transcribe parte del Concepto 063832 del 3 de julio de 2008 de la DIAN, en el cual se concluye que los contratos celebrados por el Banco de la República no están sujetos a la mencionada contribución especial de seguridad ciudadana, dado su régimen constitucional de autonomía; igualmente se transcribe la parte final del Concepto 064842 de 2010 de la DIAN, en el que se señala que los contratos de obra pública suscritos por las universidades públicas si causan la contribución especial y que respecto de estas últimas no son aplicables las consideraciones hechas en relación con el Banco de la República, en tanto que el régimen de autonomía de uno y otras es diferente constitucionalmente.

Finalmente se cita la Sentencia C-220 de 1997 que hace referencia a la inexistencia de control administrativo de tutela sobre las Universidades Públicas, el Banco de la República o la Comisión Nacional de Televisión dado su régimen de autonomía.

Con base en lo anterior, se consulta:

“Teniendo en cuenta que las Universidades son órganos autónomos por disposición constitucional, sujetas a un régimen legal propio (Ley 30 de 1992), que no les es aplicable el Estatuto de Contratación Pública, ¿están



Consulta Radicación No. 2062

sometidas las Universidades Públicas a retener a sus contratistas la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006?

¿En caso de resultar afirmativa la respuesta ¿cuál sería el fundamento constitucional y legal para dicha obligatoriedad? y ¿cuál sería la entidad destinataria de los recursos, teniendo en cuenta que para el caso de la Universidad de Antioquia, es un ente autónomo y descentralizado que no aparece adscrita a ningún órgano del ordena nacional, ni territorial?

De otro lado, surge como inquietud, si el Banco de la República tiene similar carácter y naturaleza a las universidades públicas, en lo que se refiere a la autonomía consagrada constitucionalmente, y desarrollada ambas por leyes especiales, que tienen patrimonio propio, personería jurídica, presupuestal y financiera, que no se rige por el Estatuto General de la Contratación Pública, ¿porqué al Banco de la República, según el concepto de la DIAN, no se le aplica la Ley 1106 de 2006, en tanto sí lo exige para las universidades públicas, cuando el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, claramente hace referencia a que este tipo de entes autónomos y entidades con régimen especial “se sujetan a las disposiciones que para ello establezcan las respectivas leyes”?

CONSIDERACIONES

1. Aclaración previa

La presente consulta está planteada sobre la base de algunos conceptos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- en relación con el alcance de la contribución especial de que trata la Ley 418 de 1998 y sus posteriores reformas.

Dado que tales conceptos podrían llegar a ser objeto de control judicial por parte de esta jurisdicción, la Sala no se extenderá o referirá a la validez u obligatoriedad de los mismos, sino que se limitará a analizar el tema planteado desde un punto de vista general a partir de la normatividad vigente. En ese sentido, no se referirá al contenido particular de los mismos.

2. Antecedentes remotos de la contribución especial para la seguridad ciudadana

1.1. Originalmente la contribución especial para la seguridad surge con el Decreto Extraordinario 2009 de 1992, en el cual se establece que las personas que suscriban contratos de obra pública *para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público* están sujetas al pago de una contribución en los siguientes términos:



Consulta Radicación No. 2062

“Artículo 1o. Todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente Decreto, **suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público**, o celebren contratos de adición al valor de los existentes. deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Según los considerandos del mencionado Decreto, la contribución tiene por objeto dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación para afrontar de manera exitosa “la ofensiva subversiva y terrorista”; con ese fin, el mismo decreto dispone que los recaudos se destinan a la dotación de las fuerzas militares y de policía o a la realización de gastos orientados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario y, en general, todos aquellos gastos que permitan hacer presencia real del Estado (art.4).

Por su parte, las entidades públicas contratistas actúan como *agentes retenedoras de la contribución*, estando obligadas a enviar los valores retenidos al Ministerio de Hacienda o a la Secretaría de Hacienda de la respectiva entidad territorial según corresponda (Art. 3).

2.2 Esta contribución fue incluida luego, con una vigencia de 2 años, en los artículos 123 a 125 de la Ley 104 de 1993 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Sin perjuicio de algunas modificaciones sobre el manejo de la contribución por parte de las entidades territoriales, la misma no sufrió grandes cambios frente a lo que disponía el Decreto 2009 de 1992 ya referido y siguió siendo aplicable a la suscripción de *contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público*.

1.3 Posteriormente, el artículo 62 de la Ley 241 de 1995, por la cual se modifica, adiciona y prorroga la vigencia de la Ley 104 de 1993, reduciría ligeramente el ámbito de aplicación de la contribución, en el sentido de excluir “los contratos de construcción de vías terciarias y los de adición a éstos” (art.62); así mismo, amplió la vigencia de la Ley 104 de 1993 por dos años más (Art.61)

3. Regulación actual a partir de la Ley 418 de 1997

3.1 Aspectos generales

Salvo algunas modificaciones posteriores que más adelante se revisan, la contribución especial para la seguridad ciudadana está regulada actualmente en la Ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”¹. Su

¹ Derogó expresamente las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995.



Consulta Radicación No. 2062

vigencia original de 2 años fue prorrogada inicialmente por 3 años (Ley 548 de 1999), luego por 4 años más (Ley 782 de 2002), posteriormente por otros 4 años adicionales (Ley 1106 de 2006) y, finalmente, por otros 4 años más, según lo dispuso recientemente la Ley 1421 de 2010.

Siguiendo la concepción inicial del legislador extraordinario de 1992, esta Ley 418 de 1997 tiene por objeto “dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia” (art.1); en particular, el Título V de la ley se refiere a las “Nuevas Fuentes de Financiación” para la seguridad y convivencia, cuyos componentes son:

- (i) el anticipo de impuestos y regalías (arts. 117 y 118);
- (ii) los Fondos de Seguridad (nacional y territoriales) encargados de administrar recursos para atender “las necesidades regionales de seguridad y convivencia”; su fuente principal de financiación es, precisamente, la contribución especial que se analiza en este concepto (Art.119 y 122)²; y
- (iii) la contribución especial propiamente dicha (arts. 120 a 122).

3.2 La contribución especial

En concreto, en lo que interesa a esta consulta, el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 incorpora la contribución especial a que se ha hecho mención, como una obligación tributaria³ a cargo de las personas naturales o jurídicas “*que suscriban*

² El artículo 122 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010 se refiere a los Fondos Cuenta de Seguridad y Convivencia ciudadana, nacional y territoriales, así:

“Artículo 7. El artículo 122 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999 y modificado por la Ley 782 de 2002, quedará así: Artículo 122. Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta y tendrá por objeto garantizar la seguridad, convivencia ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial.

Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial consagrada en el artículo 6o de la Ley 1106 de 2006, deberá invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad, y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas; servicios personales, dotación y raciones, nuevos agentes y soldados, mientras se inicia la siguiente vigencia o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

La administración del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana estará a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia.” (se subraya)

³ “La Corte estima que el carácter tributario de la contribución sobre los contratos de obra pública y otras concesiones se mantiene en la actualidad y, sin perjuicio de que más adelante se consignan



Consulta Radicación No. 2062

contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías” con “entidades de derecho público”, exceptuando las concesiones. Dice el artículo 120 en su redacción original:

“ARTÍCULO 120. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

PARÁGRAFO. La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este Capítulo.” (se subraya)

Posteriormente, el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 especificó el hecho generador de la contribución al señalar que ésta se causaba por la suscripción de contratos de obra pública *“para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público”*, exceptuando en todo caso las concesiones; decía dicho artículo lo siguiente:

“Artículo 37. El artículo 120 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

“ARTÍCULO 120. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deba construirse las sedes de las estaciones de policía sin necesidad de aprobación de las respectivas corporaciones públicas.

Parágrafo 1º. En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción o mantenimiento de estas vías, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

PARÁGRAFO 2o. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior,

datos que contribuyan a perfilar su índole, por el momento es suficiente destacar que esa condición tributaria se deriva con facilidad del origen legal de la contribución, de su obligatoriedad y de su finalidad que, tal como se enfatiza en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consiste en proporcionar presupuestos de orden jurídico y económico para garantizar la preservación del orden público y de la seguridad y convivencia ciudadanas.” (Sentencia C-930 de 2007)



Consulta Radicación No. 2062

responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

PARÁGRAFO 3o. La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este capítulo." (se subraya)

En reforma posterior de la Ley 1106 de 2006, actualmente vigente, se amplía el hecho generador de la contribución al señalar que ésta se causa en general por la suscripción de *contratos de obra pública con entidades de derecho público*, inclusive tratándose de concesiones (antes exceptuadas) y de convenios entre entidades públicas. Este artículo, que es el actualmente vigente, señala:

"Artículo 6o. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas **que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes** deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición (..)

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión (...)

PARÁGRAFO 1o. En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.

PARÁGRAFO 2o. Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

PARÁGRAFO 3o. (Adicionado por el artículo 39 de la Ley 1430 de 2010). El recaudo por concepto de la contribución especial que se proroga mediante la presente ley **en contratos que se ejecuten a través de convenios entre entidades del orden nacional y/o territorial** deberá ser consignado inmediatamente en forma proporcional a la participación en el convenio de la respectiva entidad." (negrilla fuera de texto)

Como se observa, los **sujetos pasivos** de la contribución son las personas naturales o jurídicas en general; el **hecho generador** es la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público o la adición de los existentes; el **sujeto activo** es la Nación, Departamento o Municipio según el nivel de la entidad pública contratante, quienes destinarán los recursos a los Fondos de Seguridad (art.122); y la **tarifa** corresponde al 5% del valor del



Consulta Radicación No. 2062

respectivo contrato o adición o el 2.5 por mil en el caso específico de las concesiones. Además queda incluida, como se dijo, la contratación de obras públicas a través de convenios entre entidades públicas (parágrafo 3°).

Debe hacerse notar, tal como ha sido desde la concepción original de la contribución, que las entidades públicas contratantes no son sujetos pasivos de la obligación tributaria, pues solamente actúan como **agentes de retención** de la misma; la respectiva contribución recae sobre los contratistas de las entidades y éstas solamente retienen el valor que corresponde en cada caso **para su traslado a la respectiva entidad territorial en que se encuentren ubicadas**⁴, dentro de un principio de colaboración interinstitucional que tiene apoyo directo en el artículo 113 de la Constitución Política.

Hecha esta descripción general de la contribución de seguridad, la Sala pasará a revisar lo relativo al hecho generador de la obligación, que es aquello sobre lo que en últimas versa la presente consulta.

3.3 En particular: los contratos que dan origen al pago de la contribución.

De acuerdo con los antecedentes expuestos se puede observar que desde la creación de la contribución, el hecho generador ha estado conformado por dos elementos concurrentes: (i) la suscripción de "contratos de obra pública" (elemento objetivo o material) y (ii) que tales contratos se celebren con "entidades de derecho público" (elemento subjetivo). Dados esos dos supuestos, el contratista de la entidad pública deberá pagar la respectiva contribución de seguridad.

En cuanto al primero de tales elementos, si bien el mismo no se encuentra definido en la ley que crea la contribución, su significado puede hallarse sin dificultad en el Estatuto General de Contratación Pública⁵. Inicialmente, para la época en que la contribución fue creada (1992), el Decreto Ley 222 de 1983 señalaba lo siguiente:

⁴ La Ley 418 de 1997 les asigna esa función a las entidades públicas, así: "Artículo 121. Para los efectos previstos en el artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitido por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior."

⁵ Sobre este aspecto puede revisarse la Sentencia C-1153 de 2008, en la que la Corte Constitucional señaló que para efectos de la contribución de seguridad de la Ley 1106 de 2006, el concepto de "contrato de obra pública" era el establecido en la Ley 80 de 1993.



Consulta Radicación No. 2062

“ARTICULO 81. Del objeto de los contratos de obras publicas - Son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público.”

En la Ley 80 de 1993 se mantiene esta concepción amplia del contrato de obra pública, incluso con base en una expresión aún más comprensiva: “la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles” de las entidades estatales. En efecto, el artículo 32 de la ley establece:

Art. 32 (...) 1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales 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.

Por tanto, como señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-1153 de 2008, dado que no existe una definición especial en la Ley 1106 de 2006 del contrato de obra pública, debe estarse a la que para dicho tipo contractual trae la Ley 80 de 1993, con la cual puede llenarse sin dificultad cualquier duda de interpretación sobre dicho aspecto. Así, darán nacimiento a la obligación tributaria los contratos que tengan por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles.

Ahora, en relación con el segundo de los elementos que genera la obligación tributaria, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 al modificar el artículo 120 de la Ley 446 de 1997, se refiere en general a los contratos de obra pública suscritos con “entidades de derecho público”; igualmente, en otros apartes del referido artículo 6 y de la misma Ley 446 de 1998 (cuando se regula el recaudo de la contribución), el legislador acude a la expresión “entidad pública contratante”, sin hacer distinciones apoyadas en el tipo de entidad estatal o en régimen contractual aplicable al contrato.

Se observa entonces que la contribución no aparece limitada a las entidades estatales que aplican el estatuto de contratación pública como lo sugiere la consulta, como tampoco excluye a las entidades públicas que perteneciendo al Estado pueden estar sujetas a regímenes especiales.

Por tanto, en la medida que la ley no hace distinciones, el concepto de *entidad de derecho público* o *entidad pública contratante* debe interpretarse en un sentido amplio, que comprende los contratos de obra pública celebrados en general por las diferentes entidades del Estado, estén o no sujetas ellas o sus contratos a un régimen especial.



Consulta Radicación No. 2062

4. La aplicación de la contribución especial a los contratos celebrados por las Universidades Públicas.

Se plantea particularmente en la presente consulta hasta qué punto la aplicación de la contribución especial cubre los contratos suscritos por las Universidades Públicas y hasta donde ello podría afectar su régimen constitucional de autonomía.

En primer lugar es pertinente señalar que desde el punto de vista de la estructura del Estado las universidades públicas son sin duda "*entidades públicas*". El hecho de que, como otras entidades del Estado, estén sometidas a un régimen especial no significa que pierdan dicha calidad o que el legislador esté impedido para establecer mecanismos de articulación o de colaboración inter- orgánica con base en su cláusula general de competencia (art.150 C.P) y, en particular, en el artículo 113 ibídem, según el cual "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Entonces, cuando el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 señala que las entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial, como es el caso de las universidades públicas, se rigen por las leyes especiales reguladoras de su funcionamiento, ello puede entenderse, como en el presente caso, sin perjuicio de deberes y funciones generales impuestos por el legislador al conjunto de entidades del Estado, en las cuales no se afecta la especialidad o autonomía de aquéllas otras entidades no pertenecientes al sector central o descentralizado de la Administración.

Por ello, como señaló esta Sala en Concepto 1587 de 2004⁶ y la Sección Cuarta de esta misma Corporación en Sentencia del 16 de diciembre de 2008⁷, el hecho de que la Constitución haya separado a las Universidades Públicas del control de tutela y las haya dotado de un régimen especial de autonomía en orden a proteger su autodeterminación administrativa, patrimonial y educativa, no significa que no pertenezcan al Estado y que, como tal, no tengan aquélla condición de *entidades públicas*⁸.

En segundo lugar, como quedó señalado en la parte inicial de este concepto, la contribución especial de seguridad no recae sobre las entidades públicas

⁶ Concepto del 21 de octubre de 2004, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁷ Radicación 16297, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁸ También en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: "Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, **o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad**, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión." (Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)



Consulta Radicación No. 2062

contratantes sino sobre sus contratistas; en el contexto de dicha obligación tributaria, las entidades públicas contratantes sólo actúan como agentes de retención con deber de trasladar las sumas recaudadas a la entidad territorial del nivel al que pertenezcan (art. 121 Ley 418 de 1997⁹).

Por tanto, en el caso particular de las Universidades Públicas, al no ser sujetos pasivos de la obligación tributaria sino simples recaudadoras, *prima facie* no existirían argumentos de peso para plantear posibles o hipotéticas afectaciones a la especificidad de su régimen contractual o presupuestal y mucho menos en relación con el núcleo más fuerte de su autonomía relacionado con la autodeterminación académica¹⁰.

Así, basta revisar rápidamente los aspectos que conforme a La Ley 30 de 1992 componen el ámbito de la autonomía universitaria¹¹, para concluir sin dificultad que la obligación legal de retención de la contribución especial por las Universidades Públicas no interfiere en modo alguno sobre aquéllos espacios institucionales protegidos por la Constitución Política (art.69); por el contrario, dicha función de recaudo (tal como puede ocurrir en materia de aportes parafiscales o de seguridad social, retención en la fuente por salarios, etc.) se apoya sin dificultad en el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del Estado (artículo 113 ibidem) y en el hecho de que, en cualquier caso, la autonomía se ejerce de conformidad con la ley (art.69 C.P).

En ese sentido, el deber de trasladar las sumas recaudadas a la Nación o a las entidades territoriales en las que se encuentren ubicadas las Universidades Públicas, no tiene fundamento en la existencia de un poder administrativo de tutela sobre ellas, sino simplemente en la circunstancia indiscutible de que forman parte del Estado y de los fines que a éste se le asignan. Como tantas veces ha dicho la jurisprudencia, la autonomía de algunas entidades públicas no es absoluta, no

⁹ "Art. 121 (...) El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente."

¹⁰ Sentencia C-926 de 2005: "La autonomía fue concebida para que las universidades gocen de libertad al momento de adoptar las condiciones jurídicas necesarias para el logro de su misión educativa y cultural, y con independencia de cualquier instancia privada o pública ajena a su ámbito que pudiese someterlas. Por manera que se garantiza que las universidades sean verdaderos centros de pensamiento libre, exentos de presiones que puedan perturbar su cometido o que les impidan cumplir adecuadamente con sus objetivos y funciones"

¹¹ "(...) darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional" (art.28).



Consulta Radicación No. 2062

significa total separación del Estado y no se opone a la implementación por parte del legislador de *“mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad”*¹²

En conclusión, no se afecta la autonomía constitucional y legal de las Universidades Públicas al entender, en el contexto de las normas analizadas y conforme a su sentido natural y obvio, que tales universidades son *entidades públicas o de derecho público* y que, por ende, deben hacer el recaudo de la contribución especial de seguridad a cargo de sus contratistas.

Conforme a lo expuesto, se responde:

“Teniendo en cuenta que las Universidades son órganos autónomos por disposición constitucional, sujetas a un régimen legal propio (Ley 30 de 1992), que no les es aplicable el Estatuto de Contratación Pública, ¿están sometidas las Universidades Públicas a retener a sus contratistas la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006?”

Respuesta: Sí, las Universidades Públicas están obligadas a retener a sus contratistas de obra pública la contribución especial consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

En caso de resultar afirmativa la respuesta ¿cuál sería el fundamento constitucional y legal para dicha obligatoriedad?”

Respuesta. El fundamento constitucional está en la cláusula General de Competencia del Congreso de la República (Art.150 C.P) y en el deber de colaboración institucional de las diferentes entidades y órganos del Estado (art. 13 ibídem), que a su vez sirvieron de fundamento a la ley 1106 de 2006 que establece dicha contribución.

¿Cuál sería la entidad destinataria de los recursos, teniendo en cuenta que para el caso de la Universidad de Antioquia, es un ente autónomo y descentralizado que no aparece adscrita a ningún órgano del ordena nacional, ni territorial?”

¹² Sentencia C-220 de 1997. Igualmente Sentencia C-053 de 1998 y C-926 de 2005, en las que se reitera que la autonomía de las universidades no implica que puedan convertirse en *“islas dentro del ordenamiento jurídico”*. Puede verse también Sentencia C-532 de 2006, en la que frente a la autonomía constitucional de la Comisión Nacional de Televisión y la aplicación de las normas de carrera administrativa, la Corte Constitucional señaló que aquella se justifica respecto del ámbito misional del ente autónomo, pero no en relación con obligaciones generales de las entidades que, con independencia de su autonomía, forman parte del Estado: *“Por lo mismo, no serán reprochables constitucionalmente las decisiones del legislador que no afecten la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas de manera privativa por la Constitución (...).”*

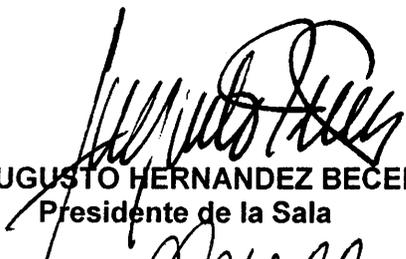


Consulta Radicación No. 2062

Respuesta. Los recursos se deben trasladar a la entidad territorial donde se encuentra ubicada la respectiva entidad pública, conforme lo ordena el artículo 121 de la Ley 418 de 1997.

De otro lado, surge como inquietud, si el Banco de la República tiene similar carácter y naturaleza a las universidades públicas, en lo que se refiere a la autonomía consagrada constitucionalmente, y desarrollada ambas por leyes especiales, que tienen patrimonio propio, personería jurídica, presupuestal y financiera, que no se rige por el Estatuto General de la Contratación Pública, ¿porqué al Banco de la República, según el concepto de la DIAN, no se le aplica la Ley 1106 de 2006, en tanto sí lo exige para las universidades públicas, cuando el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, claramente hace referencia a que este tipo de entes autónomos y entidades con régimen especial "se sujetan a las disposiciones que para ello establezcan las respectivas leyes"?

Respuesta. No corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil dar opinión particular ni pronunciarse sobre la legalidad de los conceptos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.


AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
 Presidente de la Sala


ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
 Magistrado


LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
 Magistrado


WILLIAM ZAMBRANO CETINA
 Magistrado


JENNY GALINDO HUERTAS
 Secretaria de la Sala

10 OCT. 2011

AUTORIZADA LA PUBLICACION CON OFICIO No. 2011EE59598 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2011