

UNIVERSIDADES PUBLICAS - Financiación: Concurrencia de la Nación y las entidades territoriales. Base de los aportes

Se destaca, sin lugar a discusión, como primera gran idea, la obligación de concurrir a la financiación, por parte de la Nación y las entidades territoriales, de las universidades públicas, creando una obligación de naturaleza presupuestal, cuyo cumplimiento parte de efectuar las apropiaciones de gasto o transferencia en los presupuestos de las entidades obligadas, las que se ejecutan mediante los giros de tesorería que constituyen el pago efectivo de la obligación. Por su parte, las universidades beneficiarias de los mismos, deben presupuestar como ingresos esas transferencias. El segundo inciso describe la forma y el contenido de la obligación impuesta a la Nación y a las entidades territoriales, estableciendo de manera expresa que se trata de recursos presupuestales, de periodicidad anual, en un monto determinable que toma como base los presupuestos de 1993 que siempre deben incrementarse, lo cual, dice la norma, será en pesos constantes; vale decir, que la suma base debe conservar su poder adquisitivo y por ende, el valor de la obligación anual debe ser la suma equivalente a lo presupuestado a partir de 1993 más el IPC, año tras año, y así debe apropiarse en el presupuesto de gastos de cada vigencia, para cumplir debidamente con la obligación legal.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 86

UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO - Financiación: Indebida apropiación y pago Departamento del Atlántico de la transferencia que le corresponde

Revisados los antecedentes de la consulta formulada a esta Sala en el año 2006, se encontró un conjunto de ordenanzas de la Asamblea del Atlántico que, por lo menos desde 1985 y con algunas diferencias no determinantes para el punto que ahora se estudia, han ordenado ceder el 30% del recaudo del impuesto a los licores para la Universidad del Atlántico. (...) Entonces, el Departamento en vez de presupuestar el monto determinado por el artículo 86 de la ley 30 de 1992 para transferirlo a la Universidad, continúa presupuestando una suma que a pesar de figurar como fija, resulta ser variable puesto que el recaudo del impuesto de licores está sujeto a factores de diversa índole que pueden preverse pero no modificarse, y por ello el Departamento sigue incumpliendo claramente la orden legal. El efecto concreto de esta inadecuada forma de presupuestar la transferencia, consiste en que en veces ese 30% equivale al monto definido por el artículo 86 de la ley 30 de 1992, otras es inferior y otras superior; y con ello se ha dado lugar al desacuerdo entre el Departamento y la Universidad del Atlántico, que motiva la consulta de la Sra. Ministra. (...) Con el fin de resolver la controversia, estima la Sala que las ordenanzas que cedían el 30% de la renta de licores a favor de la Universidad del Atlántico, y que fueron expedidas antes de la ley 30 de 1992, por lo cual no podían ser aplicadas a partir del presupuesto de 1994, y las expedidas con posterioridad manteniendo dicho sistema de financiación, que se encuentren vigentes son claramente contrarias a la ley citada. De esta afirmación se desprende el deber de aplicar la norma legal por encima de la ordenanza, y que para solucionar la discrepancia que existe sobre la existencia de un faltante a cargo del Departamento, las cuentas deben hacerse con base en el valor de las asignaciones presupuestales que debía corresponder a la fórmula establecida en el inciso segundo del artículo 86 de la ley 30. Entonces, la obligación inmediata

que tiene el Departamento del Atlántico es ajustar su presupuesto para garantizar que las partidas destinadas a atender los aportes para la Universidad del Atlántico, equivalgan al monto ordenado por la ley 30 de 1992, tanto en el presupuesto de rentas como en el de gastos; porque la apropiación debe corresponder a la obligación legal y no a la fuente de los ingresos que se destinen para cumplirla. El Departamento también debe tener presente que tratándose de gasto público social, su atención es prioritaria.

UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO - Financiación: Indebida apropiación y pago Departamento del Atlántico de la transferencia que le corresponde no genera intereses / ENTIDADES PUBLICAS - No existe norma que permita cobrar intereses por el incumplimiento de obligaciones entre ellas

Aplicando la anterior doctrina al caso consultado, encuentra la Sala que la relación entre el Departamento del Atlántico y la Universidad del Atlántico, tiene un origen legal, de carácter interadministrativo, regida por el principio de colaboración, puesto que la Universidad, es el instrumento organizacional por medio del cual el mismo departamento y en general el Estado colombiano cumple con su obligación de impartir educación superior del tipo universitario. El fin público que debe realizar la universidad del Atlántico, es propio del departamento y del Estado, por lo que no puede haber intereses contrapuestos que justifiquen y legitimen que frente a un posible incumplimiento de una obligación legal de carácter monetario se deban intereses o rendimientos financieros. Es claro para la Sala que hay un incumplimiento de la ley 30 de 1992, pero también es claro que se produce por la indebida aplicación de unas ordenanzas en parte expedidas con anterioridad a tal ley. Además, no existe norma expresa que permita cobrar intereses entre las entidades públicas por el incumplimiento de sus obligaciones.

UNIVERSIDADES PUBLICAS - Convenios de concurrencia con entidades territoriales para financiar fondo de pasivo pensional / UNIVERSIDADES PUBLICAS - Fuente de recursos de las entidades territoriales para financiar fondo de pasivo pensional / UNIVERSIDADES PUBLICAS - Financiación de fondo de pasivo pensional por parte de las entidades territoriales con ingresos por estampillas / ESTAMPILLAS - Fuente de ingresos para financiar pasivo pensional de las universidades públicas por parte de las entidades territoriales / ESTAMPILLAS - Mecanismo tributario para incrementar recursos de entidades territoriales para atender determinados sectores / INGRESOS POR ESTAMPILLAS - Gravámenes para incrementar recursos de entidades territoriales para atender determinados sectores

Por mandato del artículo 131 de la ley 100 de 1993, las universidades oficiales y las demás instituciones oficiales de educación superior, del nivel territorial, debieron constituir un fondo para pagar el pasivo pensional causado exclusivamente a la fecha de vigencia de la ley 100. Para financiar dicho fondo, el mismo artículo 131 previó aportes de la Nación, los departamentos, distritos y municipios, en la misma proporción en que esas entidades hubieran contribuido al presupuesto de la respectiva institución de educación superior. El decreto 2337 de 1996, reglamentó el artículo 131 de la ley 100 de 1993, estableciendo que una vez determinada la cuantía y la responsabilidad de la Nación, la respectiva entidad territorial y la institución de educación superior de que se tratara, se suscribiría un

contrato entre dichas entidades obligadas a la financiación, en el que se establecería como mínimo, el valor de la deuda reconocida por las partes y el monto del aporte de cada entidad; los plazos de cumplimiento de la obligación; el plazo de emisión de los bonos; la duración del contrato, que debe extenderse hasta cuando se garantice el saneamiento del pasivo pensional causado antes del 23 de diciembre de 1993; la periodicidad y el mecanismo de revisión de los contratos; y los mecanismos definidos por las partes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema General de Pensiones. Estos contratos se conocen como contratos o convenios de concurrencia. El artículo 131 de la ley 100 nada dijo sobre la fuente de los recursos que deberían aportar la Nación y las entidades territoriales para el cumplimiento de la obligación que les creó; pero como se trata de entidades públicas, su régimen constitucional y legal de ingresos y gastos les permite apropiarse recursos propios que no tengan otra destinación y que cubran la totalidad del gasto en cada vigencia anual. De una fuente de recursos trata el artículo 95 de la ley 633 de 2000, al disponer la distribución del recaudo de los ingresos que reciben las universidades que tengan vigente ley de estampilla universitaria y hayan concluido la construcción de sede y subsedes, porque ordena que el 20% de ese recaudo de ese se destine al pasivo pensional de la universidad; si bien el mismo artículo 95 excluye de aplicar de su mandato a las universidades que tengan vigentes procesos de construcción, futuras ampliaciones o amortización de créditos, advierte que concluidas esas situaciones deberán aplicar la distribución que en él se determina. De otra fuente de recursos se ocupa el artículo 47 de la ley 863 de 2003. (...) Los ingresos por estampillas son gravámenes autorizados o creados por la ley, generalmente destinados a incrementar los recursos de las entidades del nivel territorial para la atención de sectores determinados, como la educación, la salud, la cultura, la electrificación, etc.; se caracterizan porque para su pago y la prueba de éste, se adhieren estampillas en los documentos que la regulación legal o territorial establezcan, de donde resulta que en el uso cotidiano e inclusive en la terminología de la ley, el vocablo estampilla se confunde con el gravamen mismo. Significa entonces que la retención ordenada por el artículo 47 de la ley 863 de 2003 debe practicarse sobre la totalidad de los ingresos por concepto de estampillas, que cada entidad territorial esté recaudando, esto es, las estampillas para universidades, hospitales, cultura, electrificación, desarrollo, etc. Las sumas retenidas tienen, por expresa disposición de la norma que se analiza, una única destinación: el pago del pasivo pensional, pero en cabeza de varios destinatarios: en primer término, esos recursos deben atender los fondos pensionales de las entidades beneficiarias de los ingresos por estampillas; en segundo término y sólo si esas beneficiarias no tienen pasivo pensional, los recursos irán a cubrir el pasivo pensional del departamento o municipio, esto es, de la entidad territorial que percibe los ingresos.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 131 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 94 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 95 / LEY 863 DE 2003 - ARTICULO 47 / LEY 41 DE 1996 / LEY 77 DE 1981 / DECRETO 2337 DE 1996

UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO - Beneficiaria de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico / DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO - Beneficiaria de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico / ESTAMPILLA

CIUDADELA UNIVERSITARIA DEL ATLANTICO - Beneficiarios. Destinación. Administración de ingresos

El Departamento del Atlántico y la Universidad del Atlántico son entidades beneficiarias de la “Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico”; y el Departamento del Atlántico es recaudador de los ingresos que ella genera y debe administrarlos a través de la Junta Especial denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico". Su origen está en la ley 41 de 1966 que ordenó aplicar en el Departamento del Atlántico la estampilla denominada “erradicación de tugurios”, y en la ley 77 de 1981, que en sus artículos 1º, 7º y 8º ordenó que los valores producidos por el recaudo de la estampilla a que se refería la Ley 41 de 1966, seguirían siendo cobrados en todo el territorio del Departamento del Atlántico, exclusivamente, con destino a erradicación de tugurios y construcción de la Ciudadela Universitaria; que el tributo estaría representado en una sola estampilla denominada “Ciudadela Universitaria del Atlántico”; que los recursos serían manejados en sus distintas maneras de recaudo y empleo, por la Junta Especial denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico”; y que la totalidad del producto de la estampilla sería aplicado así: a) Ochenta por ciento (80%) para la construcción, dotación y sostenimiento de la Ciudadela Universitaria del Departamento del Atlántico; b) Veinte por ciento (20%) para los fines y en la forma que se indica en la Ley 41 de 1966. (...) De esta norma se destaca que, además de recoger la normatividad legal especial de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico y darle vigencia indefinida, el legislador la ubicó inmediatamente antes del artículo 95 de la misma ley 633, que, como se explicó, dispuso una específica distribución a los ingresos destinados a las universidades por las leyes de estampillas universitarias que se encontraran vigentes; de manera que hizo expresa su intención de conservar el régimen especial de esa estampilla en particular. Bajo esta disposición, en el concepto emitido el 3 de octubre de 2002, radicación 1434, esta Sala dijo que la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico “es un gravamen del orden departamental” cuyo producido tiene la destinación que la ley le estableció. En vigencia del artículo 47 de la ley 863 de 2003, que para efectos de la retención que establece no introduce excepción alguna a los ingresos originados en las leyes de estampillas que perciben las entidades territoriales, el concepto del 26 de octubre de 2006 (Rad. 1770), explicó que la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico es un “tributo del orden departamental” y que “la destinación legal de los recursos de la estampilla, condiciona los actos y actuaciones administrativas que deban expedirse y cumplirse en el orden departamental...”, agregando que como el citado artículo 47 de la ley 863 “determina no sólo la destinación de los recursos, sino también, de manera simultánea, los destinatarios de los mismos, esto es, la Universidad en un porcentaje del 80% y el Departamento en un 20% ... la retención prevista en el artículo 47 debe destinarse a los fondos de pensiones de las entidades destinatarias de la estampilla, para el caso el Departamento y la Universidad del Atlántico...”. Así mismo, en el concepto del 26 de octubre de 2006, la Sala precisó que los recursos correspondientes a la retención del 20%, “... no están previstos por la ley para atender el cumplimiento de la obligación de aporte a que se refiere el artículo 131 de la ley 100 de 1993, que establece expresamente la obligación de constituir un fondo para tales efectos, y por ello no pueden computarse para el cumplimiento de esta otra obligación legal. Así tengan las dos normas un mismo propósito – financiación de pensiones -, el legislador las previó en forma

independiente y autónoma, sin prever su imputabilidad o equivalencia, esto es, sin validar que los recursos apropiados con origen en una obligación se apliquen al mismo tiempo para entender cumplida la otra.” La Sala, en esta oportunidad, con base en el análisis hecho al texto del artículo 47 de la ley 863 de 2003, reitera que la retención por él ordenada aplica a los recursos de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, y el Departamento, como recaudador y administrador de esos recursos, está obligado a hacer la retención y transferirla en un 20% al fondo de pensiones del Departamento y en un 80% al fondo de pensiones de la Universidad del Atlántico pero como aporte de la misma Universidad; de ninguna manera como aporte del Departamento.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 1434 de 3 de octubre de 2002 y 1770 de 26 de octubre de 2006.

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL****Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de 2010

Radicación No. 1.996**11001-03-06-000-2010-00041-00****Referencia: Financiación de universidades públicas.
Obligaciones de las entidades territoriales. Situación de la
Universidad del Atlántico y el Departamento del Atlántico.
Revisión del Concepto del 26 de octubre de 2006, Rad. 1770**

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, se refiere al concepto emitido por esta Sala el 26 de octubre del 2006, radicación No. 1770¹, en el que se trataron dos temas, el primero de ellos la financiación de las universidades públicas y en particular a la situación de la Universidad del Atlántico. Explica que con ocasión del mismo, los representantes de esa Universidad, del Departamento del Atlántico y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han buscado identificar los acuerdos y diferencias sobre las transferencias de la ley 30 de 1992, la concurrencia para el pago del pasivo pensional y de las cesantías y la retención del 20% ordenada por la ley 863 de 2003, pero han surgido las siguientes interpretaciones:

Según el Departamento del Atlántico, "... las transferencias de sus rentas para el funcionamiento de la Universidad tienen como fuente principal el recaudo de los gravámenes sobre licores los cuales son variables mensualmente, por lo tanto cuando el recaudo del gravamen de licores sea menor a la cuota respectiva (la determinada en 1993 e indexada) se presenta una deuda por este concepto, luego cuando la variación es positiva la diferencia debe aplicarse al pago de lo adeudado en las vigencias anteriores y no convertirse en base para nuevas liquidaciones, porque tal interpretación llevaría a un crecimiento de la deuda de una manera indeterminada e imposible de pagar alterando a su vez el normal funcionamiento del Departamento que tendría de utilizar sus otros recursos para sostenimiento de la Universidad."

¹ Consulta formulada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y por el señor Viceministro de Educación Superior en ejercicio de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional, Rad. No. 11001-03-06-000-2006-00086-00(1770). Publicación autorizada con oficio del 31 de octubre de 2006.

La Universidad del Atlántico estima que "... las variaciones positivas del gravamen se convierten en una nueva base sobre la cual se ajustan las transferencias y crece exponencialmente lo adeudado, teniendo entonces que la deuda se constituiría en cuotas no pagadas y los recaudos positivos transforman automáticamente la base determinante de la nueva cuota de funcionamiento con crecimiento en la base y en la indexación."

La señora Ministra explica en la consulta que para dar cumplimiento al artículo 86 de la ley 30 de 1992, la Universidad transfiere los recursos, entendiéndolo "...que la base de la transferencia será lo girado por tal concepto a pesos de 1993 e indexado por el IPC de la vigencia inmediatamente anterior"; incluye el siguiente cuadro que resume desde 1993 hasta el año 2008, las sumas causadas según la ley 30 y los valores aportados por el Departamento:

| AÑO | FUNCIONAMIENTO Indexado Ley 30 De 1992 | IPC | Aporte Departamento | Diferencia |
|------|--|--------|------------------------|---------------|
| 1993 | 1.526 | 20.34% | | |
| 1994 | 1.871 | 22.59% | 1.357 | -515 |
| 1995 | 2.235 | 19.46% | 1.951 | -284 |
| 1996 | 2.719 | 21.63% | 2.618 | -101 |
| 1997 | 3.200 | 17.68% | 4.325 | 1.125 |
| 1998 | 3.734 | 16.70% | 5.258 | 1.524 |
| 1999 | 4.079 | 9.23% | 3.909 | -170 |
| 2000 | 4.435 | 8.75% | 6.304 | 1.868 |
| 2001 | 4.775 | 7.65% | 4.707 | -68 |
| 2002 | 5.109 | 6.99% | 5.101 | -8 |
| 2003 | 5.440 | 6.49% | 4.082 | -1.358 |
| 2004 | 5.739 | 5.50% | 5.103 | -636 |
| 2005 | 6.018 | 4.85% | 4.710 | -1.308 |
| 2006 | 6.287 | 4.48% | 6.286 | -1 |
| 2007 | 6.645 | 5.69% | 6.329 | -316 |
| 2008 | 6.899 | 6.53% | 6.899 | 0 |

En relación con el segundo tema tratado, la consulta también se refiere a las transferencias para el pago del pasivo pensional², por cuanto "...el Departamento viene ejecutando el porcentaje señalado en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 (20%) transfiriendo dichos recursos a la concurrencia pensional convenida con la Universidad del Atlántico, habida cuenta que la Estampilla Pro Ciudadela Universitaria del Atlántico es una renta de carácter departamental, cuyo sujeto activo es la entidad territorial y su destinación no riñe con el objeto del Convenio de Concurrencia suscrito a la luz de la ley 100 de 1993, en su componente específico de pensiones."

A continuación formula las siguientes preguntas:

"1.- Como quiera que los recursos transferidos por el Departamento del Atlántico durante las vigencias fiscales de 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2001, 2003, 2004, 2005 y 2006, fueron inferiores a la suma establecida en la Ley 30 de 1992, los mayores valores incluidos durante las vigencias fiscales de 1997, 1998 y 2000 en los giros por transferencias ¿Se deben aplicar respetando los principios de antigüedad de la deuda, en su orden: a mora, intereses corrientes y luego la cuota correspondiente? O, por el contrario, ¿los recursos girados en 1997, 1998 y 2000 se constituyen en nueva base de cálculo para las vigencias posteriores a ellas, siendo que estos son producto de un efecto variable de recaudo no de una disposición expresa de aumentar aportes?"

"2.- ¿Pueden los recursos provenientes del 20% de la Estampilla Pro Ciudadela Universitaria del Atlántico ser destinados a cubrir los compromisos establecidos en el Convenio de Concurrencia suscrito entre la Nación, la Gobernación del Atlántico y la Universidad del Atlántico de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003? ¿O es posible entender que deba hacerlo con recursos diferentes?"

Para responder la Sala CONSIDERA:

La primera parte de la consulta, sobre la obligación del Departamento del Atlántico, de transferir recursos presupuestales a la Universidad del Atlántico en virtud del mandato contenido en el artículo 86 de la ley 30 de 1992, contiene dos aspectos: uno, el de las sumas aportadas por el Departamento en exceso del valor estimado de la obligación en determinadas vigencias, y el otro, el de las sumas faltantes, en otras vigencias.

Sobre las sumas en exceso se trata de saber si aumentan la base de liquidación de la obligación para las vigencias siguientes. Su análisis se hará bajo el régimen constitucional y legal del gasto público.

Sobre los valores faltantes se pregunta si el Departamento quedó obligado al pago de intereses u otras sanciones, y se estudiará a la luz del Código Civil, atendida la naturaleza de las partes y el origen de la obligación.

En la segunda parte de la consulta se cuestiona si con el ingreso proveniente de la retención del 20% del recaudo de la Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, el

² Conforme a lo establecido en la ley 100 de 1993, Art. 131: "FONDO PARA PAGAR EL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES Y DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE NATURALEZA TERRITORIAL...".

Departamento del Atlántico satisface su obligación de aportar al pago del pasivo pensional de la Universidad del Atlántico conforme con el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Al respecto se revisarán las normas legales especiales relativas a la estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico” y las disposiciones legales de carácter general que con el recaudo de las distintas estampillas han buscado arbitrar recursos para atender el pasivo pensional de las instituciones oficiales de educación superior.

1. Los aportes del Departamento del Atlántico a la Universidad del Atlántico

a) La obligación contenida en el artículo 86 de la ley 30 de 1992

El problema planteado a la Sala, radica en la interpretación y los efectos del artículo 86 de la ley 30 de 1992, frente a la forma como en la práctica el Departamento del Atlántico ha venido dándole aplicación; de manera que procede la Sala a interpretar la norma citada para luego contrastarla con la aplicación que se ha hecho de la misma, y extraer las consecuencias del caso.

Para iniciar el análisis del artículo 86 de la ley 30 de 1992 en su contexto normativo de contenido presupuestal, se transcribe su texto:

“Artículo 86.- Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del presupuesto Nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.”

“Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos vigentes a partir de 1993.”

Se destaca, sin lugar a discusión, como primera gran idea, la obligación de concurrir a la financiación, por parte de la Nación y las entidades territoriales, de las universidades públicas, creando una obligación de naturaleza presupuestal, cuyo cumplimiento parte de efectuar las apropiaciones de gasto o transferencia en los presupuestos de las entidades obligadas, las que se ejecutan mediante los giros de tesorería que constituyen el pago efectivo de la obligación. Por su parte, las universidades beneficiarias de los mismos, deben presupuestar como ingresos esas transferencias.

El segundo inciso describe la forma y el contenido de la obligación impuesta a la Nación y a las entidades territoriales, estableciendo de manera expresa que se trata de recursos presupuestales, de periodicidad anual, en un monto determinable que toma como *base* los presupuestos de 1993 que *siempre* deben *incrementarse*, lo cual, dice la norma, será *en pesos constantes*; vale decir, que la suma base debe conservar su poder adquisitivo y por ende, el valor de la obligación anual debe ser la suma equivalente a lo presupuestado a partir de 1993 más el IPC, año tras año, y así debe apropiarse en el presupuesto de gastos de cada vigencia, para cumplir debidamente con la obligación legal.

Para la Sala, la redacción del inciso segundo del artículo 86 en comento, es clara tomando en consideración los siguientes elementos:

La obligación es de pagar una suma de dinero cuyo monto inicial es el presupuestado para la vigencia de 1993; ese monto es la “base”, es decir, un punto de partida, que en términos gramaticales significa “fundamento o apoyo principal de algo” y en plural, “normas que regulan un sorteo, un concurso, un procedimiento administrativo, etc.”.

Por disposición del legislador, esa base es modificable pero solamente para “incrementarla”.

También por el mandato expreso de la norma, dicho incremento debe ser en “pesos constantes”.

Ello significa que para la vigencia de 1994, la Nación y las entidades territoriales debieron apropiarse en sus respectivos presupuestos de gastos, con destino a las universidades estatales, la suma resultante de aplicar el IPC para 1994, al valor presupuestado en 1993. Ese resultado, ajustado con el IPC debe ser presupuestado para la vigencia de 1995 y así sucesivamente.

Como se trata recursos públicos, a los elementos explícitos señalados, es necesario agregar que su interpretación y cumplimiento se rigen por las disposiciones constitucionales y legales sobre la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos públicos, tanto nacionales como territoriales.

De ellas, interesa recordar que los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, ordenan que en tiempo de paz no podrá hacerse erogación alguna con cargo al tesoro público que no esté incluida en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, como tampoco podrá percibirse ingreso que no figure en el presupuesto de rentas; que en la ley de apropiaciones no podrán incluirse sino las partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a ley anterior o a gastos propuestos por el gobierno para la debida atención de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o el plan de desarrollo; y que el proyecto de ley de apropiaciones debe contener la totalidad de los gastos proyectados para la vigencia correspondiente.

Aprobado el presupuesto de gastos para la vigencia fiscal de que se trate, las partidas apropiadas deben ejecutarse, para lo cual se realiza la “erogación con cargo al tesoro”, según las voces del artículo 346, que también prohíbe hacer pagos en exceso de las apropiaciones de gasto. De aquí surge una consecuencia fundamental para el concepto que se emite: la suma presupuestada en el monto ordenado por el artículo 86 de la ley 30 de 1992, es la única que puede ser girada por parte de las entidades obligadas.

Debe agregarse que, tratándose de los recursos para la educación superior, el artículo 84 de la ley 30 de 1992 determinó que *el gasto público en educación hace parte del gasto público social*; de esta manera incorporó al financiamiento de las universidades, los artículos 350 y 366 de la Constitución Política³, según los cuales el “gasto público social” es un

³ Const. Pol., Art. 350. La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. (...) // Art. 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado... / Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.” // D. 111/96 ARTICULO 41. Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las

componente de la ley de apropiaciones, que corresponde definir y reglamentar a la ley y que, salvo los casos de guerra exterior o razones de seguridad nacional, tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. En su definición legal, contenida en el artículo 41 del decreto 111 de 1996, se prohibió de manera expresa a las entidades territoriales, *disminuirlo con respecto al año anterior* y a la vez se les autorizó a financiarlo con rentas propias.

De lo expuesto es entonces claro que la ley 30 de 1992 definió la manera como deben ser financiadas las universidades públicas por parte de la Nación y de las entidades territoriales, la que se hace a partir de un monto fijo que corresponde a los presupuestos del año de 1993 más el IPC; este monto es el que se debe incluir en los respectivos presupuestos y por lo mismo es el que debe ser girado a las universidades. Esta regulación deroga o modifica las demás formas de transferencia de las universidades que pudieran existir en la Nación y las entidades territoriales.

En términos constitucionales, la partida que se apropie en los presupuestos nacional y territoriales debe expresar la base presupuestal de 1993 actualizada con aplicación del IPC, para que corresponda a la exigencia de ser un “gasto decretado conforme a ley anterior”.

b) La conducta administrativa del Departamento del Atlántico

Procede ahora la Sala a analizar la práctica presupuestal del Departamento del Atlántico en relación con las transferencias a la Universidad.

Revisados los antecedentes de la consulta formulada a esta Sala en el año 2006, se encontró un conjunto de ordenanzas de la Asamblea del Atlántico que, por lo menos desde 1985 y con algunas diferencias no determinantes para el punto que ahora se estudia, han ordenado ceder el 30% del recaudo del impuesto a los licores para la Universidad del Atlántico.

Dicha cesión, en la cuantía equivalente a ese porcentaje, sigue figurando en los presupuestos de las vigencias posteriores a la ley 30 de 1992, como se comprueba con el decreto de liquidación del presupuesto para la vigencia fiscal de 2010, “*Artículo 2302 - Universidad del Atlántico (30% Licores) – 2.867.007.816*”, del presupuesto de gastos.⁴

Entonces, el Departamento en vez de presupuestar el monto determinado por el artículo 86 de la ley 30 de 1992 para transferirlo a la Universidad, continúa presupuestando una suma que a pesar de figurar como fija, resulta ser variable puesto que el recaudo del impuesto de licores está sujeto a factores de diversa índole que pueden preverse pero no modificarse, y por ello el Departamento sigue incumpliendo claramente la orden legal.

El efecto concreto de esta inadecuada forma de presupuestar la transferencia, consiste en que en veces ese 30% equivale al monto definido por el artículo 86 de la ley 30 de 1992,

tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión./ El Presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones. / La Ley de Apropiaciones identificará en un anexo las partidas destinadas al gasto público social incluidas en el Presupuesto de la Nación. / Par. El gasto público social de las entidades territoriales no se podrá disminuir con respecto al año anterior y podrá estar financiado con rentas propias de la respectiva entidad territorial; estos gastos no se contabilizan con la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación (Ley 179/94, artículo 17).

⁴ Departamento del Atlántico, decreto No. 000592 de 2009, anexo 1, Presupuesto de gastos de la Administración Central Vigencia 2010.

otras es inferior y otras superior; y con ello se ha dado lugar al desacuerdo entre el Departamento y la Universidad del Atlántico, que motiva la consulta de la Sra. Ministra.

Así, para el Departamento, él cumple con su obligación legal presupuestando la transferencia del 30% de la renta de licores, de manera que si se entregó más dinero del monto que resulta de aplicar textualmente el artículo 86 de la ley 30 de 1992, esa diferencia debe aplicarse a pagar el déficit de aquellos años en los que el giro fue deficitario, y por lo tanto, para saber si hay o no deuda por concepto de la obligación de financiamiento de la ley 30, deben compararse las sumas de todas las transferencias con los montos que se debieron presupuestar según la citada ley, y a partir de esta comparación llegar a un acuerdo.

Por el contrario, la Universidad, considera que el año fiscal en el cual se giró más dinero de aquél que correspondía si se hubiera presupuestado según la ley 30 de 1992, debe servir de base del presupuesto del año siguiente, y así sucesivamente, dando lugar a un crecimiento de las transferencias diferente del establecido en la ley. Esta interpretación lo que hace es tomar uno de los elementos que configuran la obligación a su favor, es decir, el modo de hacer el incremento anual, pero deja de lado la base inicial que es el presupuesto de 1993; escisión de la norma que no es jurídicamente admisible⁵ y que desfigura el mandato legal previo que sustenta la inclusión del gasto en el presupuesto anual de gastos de las entidades obligadas.

Con el fin de resolver la controversia, estima la Sala que las ordenanzas que cedían el 30% de la renta de licores a favor de la Universidad del Atlántico, y que fueron expedidas antes de la ley 30 de 1992⁶, por lo cual no podían ser aplicadas a partir del presupuesto de 1994, y las expedidas con posterioridad manteniendo dicho sistema de financiación, que se encuentren vigentes son claramente contrarias a la ley citada.

De esta afirmación se desprende el deber de aplicar la norma legal por encima de la ordenanza, y que para solucionar la discrepancia que existe sobre la existencia de un faltante a cargo del Departamento, las cuentas deben hacerse con base en el valor de las asignaciones presupuestales que debía corresponder a la fórmula establecida en el inciso segundo del artículo 86 de la ley 30.

Entonces, la obligación inmediata que tiene el Departamento del Atlántico es ajustar su presupuesto para garantizar que las partidas destinadas a atender los aportes para la Universidad del Atlántico, equivalgan al monto ordenado por la ley 30 de 1992, tanto en el presupuesto de rentas como en el de gastos; porque la apropiación debe corresponder a la obligación legal y no a la fuente de los ingresos que se destinen para cumplirla. El Departamento también debe tener presente que tratándose de gasto público social, su atención es prioritaria.

Simultáneamente al Departamento también le corresponde iniciar la revisión de los montos que a partir de 1994 debieron ser apropiados en cumplimiento al artículo 86 de la ley 30 de 1992, para determinar las diferencias en las que incurrió, por exceso o por defecto.

⁵ Código Civil, Art. 31. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

⁶ Ordenanza No. 4 de 1985 (22 de octubre), "Por la cual se cede a la Universidad del Atlántico el 30% del recaudo del impuesto a los licores de otros departamentos y se dictan otras disposiciones"

c) El reconocimiento de intereses

La obligación que el artículo 86 de la ley 30 de 1992 consagra en favor de las universidades públicas y en cabeza de la nación y las entidades territoriales, además de sus connotaciones de gasto público y régimen presupuestal constitucional y legal, es una obligación de pago de una suma de dinero, determinable año tras año. Ante la indebida apropiación y pago de tal suma de dinero, de suerte que unos años fue deficitaria la apropiación y en otros hubo superávit, se plantea a la Sala por el consultante si se deben o no intereses de mora entre la Universidad del Atlántico y el Departamento del mismo nombre. En concepto anterior, esta misma Corporación trató este punto así:

“En varias ocasiones esta Sala del Consejo de Estado se ha ocupado del tema de las relaciones jurídicas entre los diferentes órganos y entidades públicas, observando que por lo general se configuran bajo el principio de colaboración armónica del artículo 113 de la Constitución Política, desarrollado para las entidades administrativas por el artículo 6° de la ley 489 de 1998, y que sólo por excepción, estas relaciones interadministrativas pueden ser de subordinación, en las que *“un órgano administrativo es titular de una función pública que tiene como destinatario a un grupo de personas que realizan una misma actividad”*, una de las cuales es una *“entidad pública que actúa en concurrencia con otras unidades sociales, como sucede, por ejemplo, en el ejercicio del poder de policía económica que ejerce la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) que tiene como destinatario el sector financiero, conformado tanto por personas jurídicas de derecho privado como por entidades públicas que desarrollan este tipo de empresa.”*

“En estos conceptos ha expuesto la Sala que cuando la administración se relaciona bajo el principio de colaboración armónica, ninguna de las entidades puede imponerse sobre la otra, pues carece de competencia para ello. Por el contrario, cuando entre dos entidades se presente una relación de supremacía o subordinación, quien sea titular de los poderes públicos puede imponer a la entidad que actúe como un particular, las obligaciones que sean del caso conforme a sus competencias, utilizando el expediente del acto administrativo.”

“De esta diferenciación entre las relaciones interadministrativas de colaboración y las de subordinación, se puede deducir esta otra consecuencia: cuando se está en presencia de entidades o de dependencias del orden nacional que se relacionan bajo el principio de colaboración y se presente un conflicto entre ellas, el Presidente de la República puede definirlo sin necesidad de acudir al juez, dada su calidad de suprema autoridad administrativa que le entrega la Constitución. En el mismo sentido deben actuar los gobernadores y alcaldes en el marco de sus competencias.”

“En un concepto reciente, entendió esta Sala que no todas las relaciones entre los órganos o entidades públicas que se plantean en un pie de igualdad, podían definirse bajo las reglas del derecho público, pues era posible que una de las partes de la misma fuera una empresa industrial y comercial del Estado cuya actividad está regulada por el derecho privado, por lo que esa relación en lo que tenía que ver con la actividad industrial, comercial y de servicio propia de esta empresa, estaría sometida a las reglas de los particulares. Entonces la aplicación del principio de colaboración es matizada por el principio de eficacia económica, también de rango constitucional, que

rige la actividad industrial comercial y de gestión económica de las empresas estatales, así como la de prestación de los servicios públicos. Expuesto de otra forma, puede decirse que las relaciones de naturaleza administrativa entre órganos y entidades públicas, se regirán obviamente por esta rama del derecho, y en aquellas cuyo objeto sea una actividad industrial y comercial, o de servicios públicos, la relación jurídica será regulada por el derecho aplicable a cada una de estas actividades.”

“Ahora bien, las relaciones entre los diferentes órganos y entidades de la administración, pueden dar lugar al surgimiento de créditos entre ellas, en los cuales una entidad es deudora de una obligación monetaria en favor de otra que se convierte en acreedora. Para determinar las normas aplicables a estos derechos de crédito, es necesario entonces establecer la naturaleza de la relación jurídica que genera la acreencia, de suerte que si es interadministrativa, las reglas serán las del derecho público; si es de subordinación, también será el derecho público propio de la función que se ejerce, y si es industrial, comercial o de servicios públicos, se aplicarán las reglas de estas actividades, que en múltiples casos es el derecho de los particulares. Para ilustrar este aserto, cita la Sala el concepto número 1819 del 20 de junio de 2007, en el que se preguntaba si la Fiscalía General de la Nación debía pagar intereses de plazo o de mora al Fondo Nacional de Ahorro por no haber consignado en tiempo las cesantías de sus empleados, a lo que se respondió que, mientras el Fondo tuvo la naturaleza de establecimiento público, no se debían tales intereses, pero a partir de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado se causaban, pues en virtud de su transformación esta relación jurídica se regía por las normas comerciales.”

“*Mutatis mutandi*, el razonamiento que debe realizar la Sala para responder las preguntas formuladas por el Sr. Ministro ... sobre el tema de la prescripción del derecho de recobro de cuotas partes pensionales y la generación de intereses de mora entre entidades que deban concurrir al pago de una pensión, es similar al realizado por la Sala en relación con las obligaciones entre la Fiscalía General de la Nación y el Fondo Nacional de Ahorro, de suerte que si se entiende que esta particular relación de crédito encaja dentro de las funciones administrativas y el principio de colaboración armónica, salvo norma especial que establezca lo contrario, la figura de la prescripción no podría operar, como tampoco podrían generarse intereses por la demora en el pago de dichos recursos. Por el contrario, si la relación se enmarca en la prestación de un servicio público o en el ejercicio de una actividad industrial y comercial del Estado, estará sometida a las reglas propias de tales actividades, incluyendo las relativas a la prescripción de los derechos y al pago de intereses.”

Aplicando la anterior doctrina al caso consultado, encuentra la Sala que la relación entre el Departamento del Atlántico y la Universidad del Atlántico, tiene un origen legal, de carácter interadministrativo, regida por el principio de colaboración, puesto que la Universidad, es el instrumento organizacional por medio del cual el mismo departamento y en general el Estado colombiano cumple con su obligación de impartir educación superior del tipo universitario. El fin público que debe realizar la universidad del Atlántico, es propio del departamento y del Estado, por lo que no puede haber intereses contrapuestos que justifiquen y legitimen que frente a un posible incumplimiento de una obligación legal de carácter monetario se deban intereses o rendimientos financieros. Es claro para la Sala que hay un incumplimiento de la ley 30 de 1992, pero también es claro que se produce por

la indebida aplicación de unas ordenanzas en parte expedidas con anterioridad a tal ley. Además, no existe norma expresa que permita cobrar intereses entre las entidades públicas por el incumplimiento de sus obligaciones.

2. Sobre las transferencias para el pago del pasivo pensional:

Pregunta la señora Ministra de Educación Nacional si con los recursos de la retención ordenada por el artículo 47 de la ley 863 de 2003, puede el Departamento del Atlántico cubrir los compromisos adquiridos en el contrato de concurrencia suscrito en cumplimiento de la ley 100 de 1993, entre el Departamento, la Nación y la Universidad del Atlántico. Al respecto encuentra la Sala:

Por mandato del artículo 131 de la ley 100 de 1993, las universidades oficiales y las demás instituciones oficiales de educación superior, del nivel territorial, debieron constituir un *fondo para pagar el pasivo pensional causado exclusivamente a la fecha de vigencia de la ley 100*⁷.

Para financiar dicho fondo, el mismo artículo 131 previó aportes de la Nación, los departamentos, distritos y municipios, en la misma proporción en que esas entidades hubieran contribuido al presupuesto de la respectiva institución de educación superior.

El decreto 2337 de 1996⁸, reglamentó el artículo 131 de la ley 100 de 1993, estableciendo que una vez determinada la cuantía y la responsabilidad de la Nación, la respectiva entidad territorial y la institución de educación superior de que se tratara, se suscribiría un contrato entre dichas entidades obligadas a la financiación, en el que se establecería como mínimo, el valor de la deuda reconocida por las partes y el monto del aporte de cada entidad; los plazos de cumplimiento de la obligación; el plazo de emisión de los bonos; la duración del contrato, que debe extenderse hasta cuando se garantice el saneamiento del pasivo pensional causado antes del 23 de diciembre de 1993; la periodicidad y el mecanismo de revisión de los contratos; y los mecanismos definidos por las partes para asegurar el

⁷ Ley 100 de 1993, Art. 131. “FONDO PARA PAGAR EL PASIVO PENSIONAL DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES Y DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE NATURALEZA TERRITORIAL. Cada una de las instituciones de educación superior oficiales, del nivel territorial, departamental, distrital, municipal, constituirá un fondo para el pago del pasivo pensional contraído a la fecha en la cual esta ley entre en vigencia, hasta por un monto igual al valor de dicho pasivo que no esté constituido en reservas en las Cajas de Previsión, o Fondos autorizados, descontando el valor actuarial de las futuras cotizaciones que las instituciones como empleadores y los empleados deban efectuar según lo previsto en la presente ley, en aquella parte que corresponda a funcionarios, empleados o trabajadores vinculados hasta la fecha de iniciación de la vigencia de la presente ley. / Dicho fondo se manejará como una subcuenta en el presupuesto de cada institución. Será financiado por la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, que aportarán en la misma proporción en que hayan contribuido al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los cinco últimos presupuestos anuales, anteriores al año de iniciación de la vigencia de la presente ley. / Los aportes constarán en bonos de valor constante de las respectivas entidades que se redimirán a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales de acuerdo con las proyecciones presupuestales y los cálculos actuariales, y de conformidad con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.(...) // Cfr. Arts. 16 de la ley 30/92 y 213 de la Ley 115/94, sobre la expresión “instituciones de educación superior”. // La expresión “contraído en la fecha en que esta ley entre en vigencia” fue declarada exequible por la Sentencia C—032-08 (enero 23). // La fecha de entrada en vigencia corresponde al 23 de diciembre de 1993, de acuerdo con el decreto reglamentario 2337 de 1996.

⁸ Decreto 2337 de 1996 (diciembre 14), “Por el cual se reglamenta el artículo 131 y el 283 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1299 de 1994.”. Ver Arts. 7º y 9º de este decreto 2337; también los decretos 3088 de 1997 y 1050 de 2007, que lo modifican y adicionan.

cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema General de Pensiones. Estos contratos se conocen como *contratos o convenios de concurrencia*.

El artículo 131 de la ley 100 nada dijo sobre la fuente de los recursos que deberían aportar la Nación y las entidades territoriales para el cumplimiento de la obligación que les creó; pero como se trata de entidades públicas, su régimen constitucional y legal de ingresos y gastos les permite apropiarse recursos propios que no tengan otra destinación y que cubran la totalidad del gasto en cada vigencia anual.

De una fuente de recursos trata el artículo 95 de la ley 633 de 2000⁹, al disponer la distribución del recaudo de los ingresos que reciben las universidades que tengan vigente *ley de estampilla universitaria* y hayan concluido la construcción de sede y subsedes, porque ordena que el 20% de ese recaudo de ese se destine al pasivo pensional de la universidad; si bien el mismo artículo 95 excluye de aplicar de su mandato a las universidades que tengan vigentes procesos de construcción, futuras ampliaciones o amortización de créditos, advierte que concluidas esas situaciones deberán aplicar la distribución que en él se determina.

De otra fuente de recursos se ocupa el artículo 47 de la ley 863 de 2003¹⁰, según el cual:

⁹ Ley 633 de 2000 (diciembre 29), D.O. No. 44.275 (Dic. 29/00), “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial.” Art. 95. “Las instituciones universitarias que tengan vigente ley de Estampilla Universitaria, que hayan terminado la construcción de sus sedes o subsedes, destinarán a partir de la vigencia de la presente ley sus recursos de la siguiente forma: Treinta por ciento (30%) para adquisición de equipos de laboratorio, recursos educativos, apoyo a la investigación, transferencia de tecnología y dotación, treinta por ciento (30%) para mantenimiento y servicios, 20% para contribuir al pasivo pensional de la Universidad respectiva y veinte por ciento (20%) para futuras ampliaciones. / PAR. Se excluyen de este artículo las instituciones cuya construcción de sedes o subsedes, amortización de créditos y las futuras ampliaciones se encuentren vigentes, las cuales una vez hayan cumplido se aplicará lo establecido en el presente artículo. / Los excedentes liberados del servicio de la deuda tendrán libre destinación.” // La Sala advierte que el artículo 95 transcrito inicia refiriéndose a las “instituciones universitarias”, expresión que en la ley 30 de 1992 corresponde a una de las clases de instituciones de educación superior; pero de su mismo texto es claro que trata de de las “universidades”.

¹⁰ Ley 863 de 2003 (diciembre 29), D.O. No. 45.415 (Dic. 29/03), “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”. El artículo 47 de la ley 863 de 2003 fue demandado por *desconocer la autonomía territorial en la administración de sus recursos*; en sentencia C-910-04 (Septiembre 21), Ref.: Exp. D-5074, fue declarado exequible porque “... no desconoce la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de sus recursos, por cuanto la previsión allí contenida se orienta a atender un problema que no solamente tiene un enorme impacto sobre las finanzas públicas sino que plantea un problema social de graves proporciones, que afecta no solo a quienes están llamados a ser beneficiarios directos de la destinación especial prevista en la ley, sino a todos los habitantes del territorio nacional, en la medida en que la cobertura del pasivo pensional compromete al Estado en su integridad, situación que constituye una clara amenaza para el presupuesto nacional, compromete la estabilidad económica, y responde a una cuestión social que trasciende el ámbito meramente regional o local.” En la sentencia se cita que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público argumentó: “...si bien la norma demandada establece una destinación específica, sobre un tributo de propiedad de las entidades territoriales, también es cierto que las estampillas por regla general, obedecen a la necesidad de financiar un determinado sector o actividad (hospitales, universidades, electrificación rural, pro-desarrollo, etc.), y por lo tanto **se caracterizan por tener desde su creación una destinación específica establecida directamente por el legislador, y por lo tanto resulta válido que el mismo modifique el referido tributo, asignándole una nueva destinación a un porcentaje de dichos recursos**, orientado a financiar una obligación social constitucional del orden territorial, referida a la seguridad social del os pensionados.” (la negrilla no es del original).

“Retención de estampillas. 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. En caso de no existir pasivo pensional en dicha entidad, el porcentaje se destinará al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento.”

Desagregando el texto transcrito, la Sala interpreta:

Gramaticalmente, “percibir” es “recibir algo y encargarse de ello. Percibir el dinero, la renta.”¹¹ En este sentido, para establecer la base de la retención que está ordenando, el artículo 47 se dirige a la entidad territorial que recauda los ingresos a que se refiere, y toma el total de lo que reciban.

Los *ingresos por estampillas* son gravámenes autorizados o creados por la ley, generalmente destinados a incrementar los recursos de las entidades del nivel territorial para la atención de sectores determinados, como la educación, la salud, la cultura, la electrificación, etc.; se caracterizan porque para su pago y la prueba de éste, se adhieren estampillas en los documentos que la regulación legal o territorial establezcan, de donde resulta que en el uso cotidiano e inclusive en la terminología de la ley, el vocablo *estampilla* se confunde con el gravamen mismo.

Significa entonces que la retención ordenada por el artículo 47 de la ley 863 de 2003 debe practicarse *sobre la totalidad de los ingresos por concepto de estampillas*, que cada entidad territorial esté recaudando, esto es, las estampillas para universidades, hospitales, cultura, electrificación, desarrollo, etc.

Las sumas retenidas tienen, por expresa disposición de la norma que se analiza, una única destinación: el pago del pasivo pensional, pero en cabeza de varios destinatarios: en primer término, esos recursos deben atender los fondos pensionales de las entidades beneficiarias de los ingresos por estampillas; en segundo término y sólo si esas beneficiarias no tienen pasivo pensional, los recursos irán a cubrir el pasivo pensional del departamento o municipio, esto es, de la entidad territorial que percibe los ingresos.

Ahora bien, el Departamento del Atlántico y la Universidad del Atlántico son entidades beneficiarias de la “Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico”¹²; y el Departamento

¹¹ DRAE: “Percibir. (Del lat. percipĕre). 1. tr. Recibir algo y encargarse de ello. *Percibir el dinero, la renta.*”

¹² Ley 41 de 1966 (agosto 12), “por la cual se dictan disposiciones de carácter social para “Erradicación de tugurios” en el Departamento del Atlántico, y se establecen otras medidas en favor de clases menesterosas.” Art. 1. Conforme a los términos de las Leyes 27 de 1949 y 20 de 1961, en el Departamento de la referencia, se aplicará la estampilla denominada “Erradicación de tugurios”, con la efigie de don Marco Fidel Suárez, en un lapso de 30 años, que se inician desde el 1o. de mayo de 1966. / Art. 2. El producido de la estampilla que se establece por esta Ley, estará exclusivamente destinado a formar los fondos para la “Erradicación de tugurios” existentes en aquel Departamento, labor que se hará por conducto del Instituto de Crédito Territorial...” // Ley 77 de 1981 (Dic. 9), “Por la cual se financia la construcción de la Ciudadela Universitaria del Atlántico, se dictan normas en relación con la estampilla Erradicación de Tugurios, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.” Art. 1. “Los valores producidos por el recaudo de la estampilla a que se refiere la Ley 41 de 1966, **seguirán siendo cobrados en todo el territorio del Departamento del Atlántico, exclusivamente, con destino a** erradicación de tugurios y construcción de la Ciudadela Universitaria. Par. Este tributo en lo sucesivo, estará representado en una sola estampilla que se denominará “Ciudadela Universitaria del Atlántico” (Las negrillas no son del original). / Art. 7°.-Créase una Junta Especial

del Atlántico es recaudador de los ingresos que ella genera y debe administrarlos a través de la Junta Especial denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico".

Su origen está en la ley 41 de 1966 que ordenó aplicar en el Departamento del Atlántico la estampilla denominada "erradicación de tugurios", y en la ley 77 de 1981, que en sus artículos 1º, 7º y 8º ordenó que *los valores producidos por el recaudo de la estampilla a que se refería la Ley 41 de 1966, seguirían siendo cobrados en todo el territorio del Departamento del Atlántico, exclusivamente, con destino a erradicación de tugurios y construcción de la Ciudadela Universitaria*; que el tributo estaría representado en una sola estampilla denominada "Ciudadela Universitaria del Atlántico"; que los recursos serían *manejados en sus distintas maneras de recaudo y empleo*, por la Junta Especial denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico"; y que *la totalidad del producto de la estampilla sería aplicado así: a) Ochenta por ciento (80%) para la construcción, dotación y sostenimiento de la Ciudadela Universitaria del Departamento del Atlántico; b) Veinte por ciento (20%) para los fines y en la forma que se indica en la Ley 41 de 1966.*

La ley 633 de 2000, en su artículo 94 se refirió a la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, en los siguientes términos:

"El Departamento del Atlántico en su calidad de Ente Recaudador del producido del Impuesto denominado Estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico", administrará el cien por ciento (100%) del recurso de la estampilla a través de la Junta Especial denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico", dicho impuesto quedará vigente de manera indefinida y se utilizará destinando el ochenta por ciento (80%) para la construcción, dotación y sostenimiento de la Universidad del Atlántico y el veinte por ciento (20%) para la construcción y mejoramiento de vivienda de interés social e infraestructura de servicios públicos domiciliarios del Departamento del Atlántico."

De esta norma se destaca que, además de recoger la normatividad legal especial de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico y darle vigencia indefinida, el legislador la ubicó inmediatamente antes del artículo 95 de la misma ley 633, que, como se explicó, dispuso una específica distribución a los ingresos destinados a las universidades por las leyes de estampillas universitarias que se encontraran vigentes; de manera que hizo expresa su intención de conservar el régimen especial de esa estampilla en particular.

Bajo esta disposición, en el concepto emitido el 3 de octubre de 2002, radicación 1434, esta Sala dijo que la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico "es un gravamen del orden departamental" cuyo producido tiene la destinación que la ley le estableció.

En vigencia del artículo 47 de la ley 863 de 2003, que para efectos de la retención que establece no introduce excepción alguna a los ingresos originados en las leyes de estampillas que perciben las entidades territoriales, el concepto del 26 de octubre de 2006 (Rad. 1770), explicó que la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico es un "tributo del orden departamental" y que "la destinación legal de los recursos de la estampilla,

denominada "Junta Ciudadela Universitaria del Atlántico", encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla creada en sus distintas maneras de recaudo y empleo de ella. / Esta Junta estará integrada:... / Art.8º. La totalidad del producto de la estampilla a que se refiere esta Ley, será aplicado así: a) Ochenta por ciento (80%) para la construcción, dotación y sostenimiento de la Ciudadela Universitaria del Departamento del Atlántico; b) Veinte por ciento (20%) para los fines y en la forma que se indica en la Ley 41 de 1966."

condiciona los actos y actuaciones administrativas que deban expedirse y cumplirse en el orden departamental...”, agregando que como el citado artículo 47 de la ley 863 “determina no sólo la destinación de los recursos, sino también, de manera simultánea, los **destinatarios** de los mismos, esto es, la Universidad en un porcentaje del 80% y el Departamento en un 20% ... la retención prevista en el artículo 47 debe destinarse a los fondos de pensiones de las entidades destinatarias de la estampilla, para el caso el Departamento y la Universidad del Atlántico...”.

Así mismo, en el concepto del 26 de octubre de 2006, la Sala precisó que los recursos correspondientes a la retención del 20%, “... no están previstos por la ley para atender el cumplimiento de la obligación de aporte a que se refiere el artículo 131 de la ley 100 de 1993, que establece expresamente la obligación de constituir un fondo para tales efectos, y por ello no pueden computarse para el cumplimiento de esta otra obligación legal. Así tengan las dos normas un mismo propósito – financiación de pensiones -, el legislador las previó en forma independiente y autónoma, sin prever su imputabilidad o equivalencia, esto es, sin validar que los recursos apropiados con origen en una obligación se apliquen al mismo tiempo para entender cumplida la otra.”

La Sala, en esta oportunidad, con base en el análisis hecho al texto del artículo 47 de la ley 863 de 2003, reitera que la retención por él ordenada aplica a los recursos de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, y el Departamento, como recaudador y administrador de esos recursos, está obligado a hacer la retención y transferirla en un 20% al fondo de pensiones del Departamento y en un 80% al fondo de pensiones de la Universidad del Atlántico pero como aporte de la misma Universidad; de ninguna manera como aporte del Departamento.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala RESPONDE:

“1.- Como quiera que los recursos transferidos por el Departamento del Atlántico durante las vigencias fiscales de 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2001, 2003, 2004, 2005 y 2006, fueron inferiores a la suma establecida en la Ley 30 de 1992, los mayores valores incluidos durante las vigencias fiscales de 1997, 1998 y 2000 en los giros por transferencias ¿Se deben aplicar respetando los principios de antigüedad de la deuda, en su orden: a mora, intereses corrientes y luego la cuota correspondiente? O, por el contrario, ¿los recursos girados en 1997, 1998 y 2000 se constituyen en nueva base de cálculo para las vigencias posteriores a ellas, siendo que estos son producto de un efecto variable de recaudo no de una disposición expresa de aumentar aportes?”

En el marco del artículo 86 de la ley 30 de 1992, los menores valores girados por el Departamento del Atlántico a la Universidad del Atlántico en las vigencias fiscales de 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2001, 2003, 2004, 2005 y 2006, configuraron una deuda a cargo del Departamento.

Los valores girados por el Departamento en 1997, 1998 y 2000, en exceso de los montos que debía de acuerdo con el mismo artículo 86 de la ley 30 de 1992, no constituyen una nueva base para el cálculo de las vigencias posteriores.

“2.- ¿Pueden los recursos provenientes del 20% de la Estampilla Pro Ciudadela Universitaria del Atlántico ser destinados a cubrir los compromisos establecidos en el Convenio de Concurrencia suscrito entre la Nación, la Gobernación del Atlántico y la Universidad del Atlántico de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003? ¿O es posible entender que deba hacerlo con recursos diferentes?”

Los recursos provenientes de aplicar la retención del 20% ordenada por el artículo 47 de la ley 863 de 2003, al total del recaudo de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, deben destinarse en un 20% al pasivo pensional del Departamento del Atlántico y en un 80% al pasivo pensional de la Universidad del Atlántico. El aporte al que esté obligado el Departamento en virtud del convenio de concurrencia suscrito para dar cumplimiento al artículo 131 de la ley 100 de 1993 debe ser atendido con otros recursos del Departamento.

Transcríbase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala