

**RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVICIOS PÚBLICOS Y LOS USUARIOS COMO CONSECUENCIA DE LA
TARIFA**

**SANTIAGO ARBOUIN GÓMEZ
NICOLÁS POTDEVIN STEIN
ALEJANDRA ZAMORA BOTERO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
CHÍA, CUNDINAMARCA
2005**

**RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVICIOS PÚBLICOS Y LOS USUARIOS COMO CONSECUENCIA DE LA
TARIFA**

**SANTIAGO ARBOUIN GÓMEZ
NICOLÁS POTDEVIN STEIN
ALEJANDRA ZAMORA BOTERO**

Trabajo de grado

**Director:
Dr. Juan Carlos Gallego
Catedrático**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
CHÍA, CUNDINAMARCA
2005**

Nota de aceptación

Firma Jurado

Firma Jurado

Firma Jurado

Dedicatoria

Este trabajo lo dedicamos a: Arturo Acosta Villaveces, por su interés, por brindarnos los elementos de juicio para desarrollar el presente estudio y finalmente, por ser el motor de este trabajo de grado.

A nuestros padres por toda su colaboración.

Bogotá, Abril de 2005

TABLA DE CONTENIDO

0. INTRODUCCIÓN	28
1. DESARROLLO HISTÓRICO	34
2. CLASIFICACIÓN DEL TRIBUTO	41
2.1. CLASIFICACIÓN CONSTITUCIONAL	41
2.2. CLASIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL	42
2.3. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL	43
2.4. LA CLASIFICACIÓN DADA POR LA LEY ORGÁNICA DE PRESUPUESTO.	47
3. ELEMENTOS DEL TRIBUTO	49
3.1. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA	49
3.2. EL HECHO GENERADOR	53
3.3. SUJETO ACTIVO	55
3.4. SUJETO PASIVO	60
3.5. BASE GRAVABLE	62
3.6. LA TARIFA	64
3.7. ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL	65
4. LA TARIFA COMO PRECIO PÚBLICO	68
4.1. LA TARIFA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS	75
4.2. DIFERENCIA ENTRE TASA Y PRECIO PÚBLICO	77
4.3. DETERMINACIÓN DE LOS COSTOS DEL SERVICIO PÚBLICO	82
4.4. LA EXPERIENCIA EN OTRAS LEGISLACIONES	84
5. SERVICIOS PÚBLICOS	87
5.1. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	87
5.2. EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN	93
6. RELACIÓN JURÍDICA ENTRE USUARIOS – EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO Y EL ESTADO	99

6.1. PRIMERA ACEPCIÓN: CONTRIBUYENTE O SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO.....	99
6.2. SEGUNDA ACEPCIÓN: USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO.....	102
7. CONCLUSIONES	107
9. BIBLIOGRAFÍA	110
Fuentes legales Internacionales.....	110
Fuentes legales Nacionales	110
Jurisprudencia	112
Doctrinas Internacionales.....	113
Doctrinas Nacionales	113

GLOSARIO

- **Abogado:** Profesional colegiado al que el interesado le encomienda la defensa de intereses jurídicos ajenos a cambio de una retribución económica
- **Acción.** Ejercicio de una potencia o facultad, efecto o resultado de hacer. Además o postura que puede constituir desde un acto obligatorio, como la entrega de la cosa del vendedor, hasta lo punible en cierta cosa.
- **Actividad financiera.** Conjunto de acciones consistentes en prestar y/o pedir dinero en préstamo, así como hacer transacciones con activos financieros. Su propósito es canalizar los recursos de los ahorradores hacia los inversionistas.
- **Activo amortizable.** Propiedad del ente público que de acuerdo con su naturaleza está sujeto a consumirse como consecuencia del uso o extinción del plazo legal o contractual de utilización, pactado al momento de su adquisición o que cumple con un ciclo productivo determinado. Serán objeto de amortización los activos que se registren contablemente en las siguientes cuentas: Semovientes, Vías de comunicación y acceso, Bienes de beneficio y uso público, Inversión para la protección de recursos renovables, Inversión para la explotación de recursos no renovables, Intangibles, y Bienes entregados a terceros. También serán objeto de amortización las erogaciones en las cuales haya incurrido un ente público y cuyo registro contable corresponde a las cuentas Gastos pagados por anticipado, Cargos diferidos y Obras y mejoras en propiedad ajena. La base para el cálculo de la amortización es el costo del activo amortizable determinado en la fecha en que se encuentra listo para su utilización, ajustado por efecto de la inflación cuando las normas sobre el particular así lo exijan. El valor del terreno debe ser excluido cuando forma parte del bien amortizable.
- **Activo corriente o circulante.** Valores susceptibles de convertirse en dinero efectivo en el transcurso del año siguiente a la fecha en que se incluyen en el

Balance. Comprende los bienes y derechos que razonablemente pueden ser convertibles en efectivo o que por su naturaleza pueden estar disponibles en un período no superior a un año.

- **Activo depreciable.** Bienes tangibles adquiridos por el ente público, a cualquier título, que se encuentren registrados contablemente en alguna de estas cuentas: Edificaciones; Plantas y ductos; Redes, líneas y cables; Maquinaria y equipo; Equipo médico y científico; Muebles enseres y equipo de oficina; Equipo de comunicación y computación; Equipo de transporte, tracción y elevación, y Equipo de comedor, cocina, despensa y hotelería.
- **Activo diferido.** Porción de ciertas partidas de gastos aplicables a ejercicios o períodos posteriores a la fecha de un balance general, clasificable como activo no corriente.
- **Activo efectivo.** Cuentas representativas de los recursos de liquidez inmediata en caja, cuentas corrientes, de ahorro y en fondos, disponibles para el desarrollo de la función administrativa o cometido estatal del ente público.
- **Activo fijo.** Bienes adquiridos por el ente público, para utilizarlos directamente en el desarrollo de su cometido estatal. Dadas sus características inmovilizan temporalmente capitales, que en el tiempo tenderán a desaparecer por efecto de la depreciación.
- **Activo fijo:** Se encuentra constituido por aquellos bienes destinados al uso; es decir, corresponde a los bienes que han sido adquiridos para hacer posible el funcionamiento de la empresa y no para revenderlos o ser incorporados a los artículos que se fabrican o los servicios que se prestan.
- **Activo intangible.** Bienes inmateriales adquiridos o desarrollados por el ente público, con el fin de facilitar, mejorar o tecnificar sus operaciones, susceptibles de ser valuados. 2. Expresión contable que agrupa todos aquellos derechos que ha ido adquiriendo el ente público para utilizarlos en las operaciones corrientes de su cometido estatal. Como estos valores intangibles suponen inmovilización del capital sujeto a desaparecer por agotamiento, tales como, patentes, marcas, 'good will', concesiones, deben ser amortizados en el curso

de la vida del ente público, conforme al período probable calculado para cada uno.

- **Activo líquido.** Existencia en caja y bancos y otras partidas de activo fácilmente convertibles a efectivo, no asignadas a fines específicos distintos al pago de una partida de pasivo circulante, o una inversión fácilmente realizable.
- **Activo propio.** Pertenencias reconocibles y medibles del ente público, representadas en bienes y derechos, controlados por el mismo, como resultado de hechos pasados, de los cuales se espera derivar en el tiempo beneficios económicos y sociales.
- **Activo.** Cuentas representativas de los bienes, derechos y pertenencias, tangibles e intangibles, del ente público, los cuales se espera que contribuyan al desarrollo de la función administrativa o cometido estatal. Las cuentas que conforman esta clase son de naturaleza débito, excepto las relativas a las provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones acumuladas que serán deducidas y presentadas de manera separada de las correspondientes cuentas, así como sus ajustes por inflación, cuando sea pertinente, de acuerdo con las normas vigentes. Corresponde a todos los bienes y derechos que posee una empresa, susceptibles de ser valorados en dinero, tales como bienes raíces, automóviles, derechos de marcas, patentes, cuentas por cobrar, entre otros.
- **Activos monetarios.** Conjunto de partidas cuyo valor está establecido por una cantidad fija de dinero, independientemente de los cambios en los niveles generales de precios. Representan, por lo tanto, derechos sobre cantidades nominales de dinero que se mantienen fijas en el tiempo.
- **Activos no monetarios.** Activos que, por mantener su valor económico, son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Activos totalmente depreciados, agotados o amortizados. Cuenta que representa el valor comercial de las propiedades, planta y equipo totalmente depreciados, agotados y amortizados, que se hayan retirado del servicio.

- **Acto Jurídico.** Por "acto" se entiende todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo) que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre. Es evidente que las consecuencias de un acto humano deben ser imputadas al sujeto del mismo. Así lo hace el derecho, y desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto, ya tenemos un "acto jurídico" en sentido amplio. Decimos "en sentido amplio", porque la doctrina del derecho distingue tres especies de actos jurídicos en sentido amplio: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.
- **Administración:** Conjunto de organismos dependientes del gobierno encargados de gestionar las competencias del poder ejecutivo
- **Ajustes por inflación.** Procedimiento utilizado para reflejar en la contabilidad los efectos en la pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria y los efectos de la inflación, así como la metodología que se adopta para expresar en moneda del mismo poder adquisitivo la información económica, financiera y social de los entes públicos. Existen dos sistemas. Los elementos que conforman los Estados contables de los entes públicos deben ajustarse, para reconocer el efecto de la inflación, aplicando un sistema parcial, salvo que por expresa disposición legal vigente, un ente público en particular, se encuentre sometido al sistema integral de ajustes por inflación.
- **Apelación:** Recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la resolución dictada por otro inferior.
- **Aportes de la Nación.** Recursos del Presupuesto General de la Nación que el Gobierno orienta hacia entidades descentralizadas del orden nacional con objeto de contribuir a la atención de sus compromisos y al cumplimiento de sus funciones.
- **Arancel.** Gravamen o impuesto aplicado al movimiento de bienes y servicios que cruzan las fronteras aduaneras.

- **Arbitraje:** Sistema de resolución conflictos entre contratantes para evitar la intervención de un juez y dejar el fallo a cargo de terceros imparciales.
- **Audiencia:** Trámite judicial o administrativo consistente en ofrecer a una persona interesada en el asunto la posibilidad de alegar lo que tenga por conveniente en defensa de su derecho.
- **Auto:** Resolución motivada de un juez.
- **Autonomía:** Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia,
- **Avalúo catastral.** Valor que se asigna a los predios mediante análisis del mercado inmobiliario.
- **Avalúo fiscal.** Proceso de valuación de un bien inmueble para fines impositivos.
- **Balance general:** Indicador que muestra la situación financiera, económica y social de un ente público, expresada en unidades monetarias, a una fecha determinada y revela la totalidad de sus bienes, derechos, obligaciones y situación del patrimonio público. Se configura mediante una tabulación formal de códigos numéricos, relación de cuentas de activo, pasivo y patrimonio público, representados en términos monetarios, que reflejan, a una fecha de corte o de cierre, la recopilación, clasificación y resumen de los datos contables. 2. Estado contable que muestra la situación financiera, económica y social de un ente público, expresada en unidades monetarias, a una fecha determinada y revela la totalidad de sus bienes, derechos, obligaciones y la situación del patrimonio público.
- **Banco Interamericano de Desarrollo (BID):** Banco regional creado por la Organización de los Estados Americanos para el desarrollo económico, financiación de proyectos e integración de América Latina.
- **Buena fe:** Conjunto de exigencias de lealtad, corrección y rectitud en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de las obligaciones, impone a todas las personas la solidaridad en la cual se funda la pacífica convivencia. A los postulados de la buena fe deben ceñirse las actuaciones de los particulares y

de las autoridades publicas. La buena fe se presume en todas las gestiones adelantadas por un particular ante la autoridad.

- **Bursátil.** Concerniente a la bolsa, a las operaciones que en ella se realizan y a los valores cotizables.
- **Caducidad:** Pérdida de un derecho subjetivo por el transcurso del tiempo establecido en la ley para ejercitarlo.
- **Cámara de comercio.** Institución conformada con los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil, de carácter legal, creada por el Gobierno para fomentar el desarrollo comercial, llevar el registro mercantil y dar las certificaciones sobre los actos y documentos que en ella estén inscritos.
- **Capital fiscal.** Valor de los aportes otorgados y desembolsados para la creación y desarrollo de los entes públicos y el excedente o déficit incorporado del período contable anterior, que resulta de comparar los ingresos y gastos del mismo.
- **Código:** Conjunto articulado de normas con fuerza de ley
- **Compensación:** La compensación es la extinción de las deudas de dos personas de dos recíprocos derechos.
- **Compraventa.** Contrato mediante el cual el vendedor se obliga a entregar una cosa al comprador, transferirle su dominio y a la vez éste se obliga a pagarle un determinado precio en dinero.
- **Conciliación:** Trámite judicial previo a un proceso para intentar llegar a un acuerdo entre las partes que evite el litigio. No es obligatorio salvo en las querellas por injuria.
- **Constitución:** Norma suprema del ordenamiento jurídico que regula la organización y funcionamiento de los órganos del Estado y garantiza los derechos y las libertades de los ciudadanos.
- **Consumidor:** Todo agente económico que demanda bienes y servicios con el fin de satisfacer sus necesidades.
- **Contrato de servicios públicos:** Es un acuerdo por el cual una entidad prestadora de servicios públicos se compromete a prestar un determinado

servicio público domiciliario, a cambio de un precio en dinero. Cuando una persona quiere recibir en su domicilio un servicio público, celebra un contrato de prestación de servicios públicos con la empresa prestadora. Ese contrato es el instrumento jurídico en el cual se establecen las condiciones de prestación del servicio público entre la empresa y el suscriptor y/o usuario. [7]

- **Contratos de servicios.** Cuenta que representa el valor de los costos de servicios recibidos en desarrollo de contratos celebrados por el ente público con personas naturales o jurídicas, con el fin de ejecutar labores relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios.
- **Contribución:** Son tributos que surgen debido a beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras, gastos públicos o actividades especiales del Estado. [4]
- **Control de precios.** Regulaciones gubernamentales establecidas para la fijación de los precios de los bienes.
- **Control fiscal.** Función pública encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la Ley.
- **Cosa juzgada:** Efecto producido por una sentencia firme que impide volver a plantear de nuevo el mismo litigio.
- **Costo de ventas.** Cuentas que representan la acumulación de las erogaciones directas e indirectas necesarias para la elaboración de productos y prestación de servicios vendidos, de acuerdo con el cometido estatal desarrollado por el ente público, en un período determinado.
- **Costo fijo.** Erogación en la que debe incurrir un ente público, así no haya empezado su proceso productivo. En esta categoría están clasificadas aquellas erogaciones que deben realizarse para cancelar arrendamientos de bienes

muebles e inmuebles, remunerados del personal de planta, servicios públicos básicos, entre otros.

- **Costo histórico.** Importe de adquisición, producción o consumo, en el momento del reconocimiento de un hecho financiero, económico y social. Esta base debe mantenerse como norma general, salvo cuando disposiciones legales particulares lo exceptúen, caso en el cual, debe revelarse en las notas a los Estados contables.
- **Costo indirecto.** Importes que no pueden identificarse fácilmente con un producto o servicio en particular, pero que sí constituyen costos aplicables al producto o servicio.
- **Costo o valor actual de reposición.** Importe en efectivo o el equivalente, que podría pagarse por la adquisición de un activo similar o equivalente, o aquel que podría requerirse para cancelar una obligación similar o de las mismas características, en el momento actual.
- **Costo reexpresado.** Importe histórico expresado, llevado a valor actual, como resultado de su exposición a efectos económicos de carácter exógeno, como la inflación o la devaluación, mediante índices de carácter general o específico.
- **Costo variable.** Erogación o desembolso que aumenta o disminuye cuando la cantidad que se produce se incrementa o disminuye.
- **Costo.** Erogaciones o causaciones de obligaciones ciertas, relacionadas directamente con los procesos de producción de bienes o prestación de servicios, que se recuperan en desarrollo de la actividad de enajenación. Para determinar el costo de producción y venta de los bienes o servicios, deben implementarse métodos de costeo que se ajusten a los respectivos procesos, con el fin de lograr una acumulación razonable de costos frente al total de ingresos generados en el desarrollo de la actividad principal. Estos métodos pueden ser: costeo global, órdenes específicas, costos por procesos, costos estándar, costeo directo o marginal, o cualquier otro de reconocido valor técnico, método que debe indicarse en las notas a los Estados contables.

- **Costos de venta de bienes y servicios.** Cuenta que representa el valor asignado y costeadado a los artículos vendidos y a los servicios prestados por el ente público, durante el período.
- **Derecho administrativo:** Conjunto de normas doctrinales y de disposiciones positivas concernientes a los órganos e institutos de la Administración Pública, a la ordenación de los servicios que legalmente le están encomendados y a sus relaciones con las colectividades o los individuos a quienes tales servicios atañen.
- **Derecho:** Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.
- **Deudor:** Sujeto pasivo de derecho o contribuyente a quien la ley coloca en la situación de tener que declarar y pagar el impuesto, como, asimismo, cumplir con los demás deberes jurídicos.
- **Economía:** Ciencia que estudia el modo en que la sociedad distribuye / gestiona sus recursos escasos.
- **El sistema integral:** Consiste en ajustar los costos históricos de los activos y pasivos no monetarios, del patrimonio, de los ingresos, costos y gastos, con una contrapartida en la cuenta corrección monetaria, la cual forma parte del Estado de actividad financiera, económica y social.
- **El sistema parcial:** Consiste en ajustar los costos históricos de los activos y pasivos no monetarios y del patrimonio, de los entes públicos, con su contrapartida en una cuenta de naturaleza patrimonial, sin ajustar los ingresos, costos y gastos.
- **Equipo de comunicación y computación.** Valor de los instrumentos, aparatos y maquinaria, de propiedad del ente público, adquiridos a cualquier título, y para el desarrollo de su función administrativa o cometido estatal.
- **Escritura pública:** Documento extendido por un notario que refleja contratos, declaraciones o actos de cualquier clase.

- **Estado Liberal:** Proviene de la doctrina del liberalismo económico elaborada por Adam Smith y se acoge bajo la frase “Laissez Faire” y “Laissez Passer”. Es aquél Estado que adopta una conducta pasiva con respecto a las esferas de la producción y el trabajo, es decir, se conduce con una total indiferencia ante las actividades económicas dejando las mismas en manos de los particulares. El Estado Liberal se limita a los siguientes fines estatales: mantenimiento del orden público, y establecimiento de la paz política y social.
- **Evasión de impuestos.** Actividad ilícita para evitar el pago de los impuestos.
- **Evasión fiscal.** Defraudación a la hacienda pública a través de la ocultación de ingresos, simulación o exageración de gastos deducibles, aplicación de desgravaciones injustificables, etc.
- **Evasión:** Acción que se produce cuando un contribuyente deja de cumplir con su declaración y pago de un impuesto según lo que señala la ley. Esta acción puede ser involuntaria (debido a ignorancia, error o distinta interpretación de la buena fe de la ley) o culposa (ánimo preconcebido de burlar la norma legal, utilizando cualquier medio que la ley prohíbe y sanciona).
- **Exención:** Franquicia o beneficio tributario, establecido por ley, en virtud del cual se libera del pago de impuestos o gravámenes, ya sea que se beneficie a una determinada actividad o contribuyente. La liberalización puede ser de tipo total o parcial. En el primer caso, exime por completo del tributo respectivo; en el segundo, sólo de la parte que alcanza la liberalización.
- **Factura.** Documento que el vendedor entrega al comprador, detallando las mercancías vendidas o los servicios prestados, indicando la naturaleza de cada uno de ellos, calidad, cantidad, precio, condiciones, etc.
- **Finanzas públicas.** Rama de la teoría económica que estudia los medios y efectos de las políticas financieras del gobierno. Son los recursos o rentas públicas recaudadas y administradas por el Estado, e invertidos o destinados directamente por el mismo a la satisfacción de las necesidades generales de la población. Gramaticalmente se habla de un Hacienda Pública como actividad financiera del Estado que tienen por objeto investigar las diversas formas o

medios por los cuales el Estado o cualquier otro poder local se procuran las riquezas materiales necesarias para su vida y funcionamiento, y también la forma en que estas riquezas serán utilizadas.

- **Finanzas.** Rama de la administración de empresas que se ocupa de la obtención y determinación de los flujos de fondo que negocia la empresa, además de distribuir y administrar esos fondos entre los diversos activos, plazos y fuentes de financiamiento con el objetivo de maximizar el valor económico de la empresa.
- **Ganancia:** Utilidad o beneficio obtenido fruto de una inversión o transacción, que es determinada, por lo general, como el valor del producto vendido, descontando el costo de los insumos y la depreciación, menos el pago de los factores contratados, tales como salarios, intereses y arriendos.
- **Gasto fiscal público.** Erogaciones realizadas por el sector público en un período determinado, destinado a bienes de consumo público y a bienes de capital, inversión pública.
- **Gasto fiscal social.** Parte del gasto público destinando a la financiación de los servicios sociales básicos para los individuos, entre los cuales se encuentran los gastos de salud, educación, deportes y otros de similares características.
- **Gasto fiscal.** Erogaciones que realizan todas las instituciones incluidas dentro de dicho sector entre las cuales se encuentran el Gobierno, los ministerios y todas aquellas entidades que producen bienes o servicios públicos.
- **Gasto público social.** Solución de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y las obras tendientes al bienestar general de la población.
- **Gastos de administración.** Cuentas representativas de los valores que se causen o paguen para el ejercicio del funcionamiento y normal desarrollo de la actividad administrativa del ente público. En este grupo, deben registrarse, además, los valores correspondientes a la disminución gradual de los activos diferidos, siempre que se trate de gastos administración, con el propósito de reconocer y causar el gasto económico.

- **Gastos de inversión.** Erogaciones susceptibles de causar créditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo 116. de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. 2. Erogaciones que se caracterizan por su retorno en términos del beneficio futuro que prestan; son susceptibles de causar créditos o de ser de algún modo económica o socialmente productivas; se incluyen además, los gastos operativos de inversión, es decir, los gastos destinados a crear infraestructura social
- **Gastos de operación.** Cuentas representativas de los valores que se causen o paguen como resultado del desarrollo directo de la operación básica o cometido estatal del ente público en su actividad de servicio a la comunidad.
- **Gravamen.** Derecho aduanero o cualquier otro cargo de efecto equivalente, sea de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incide sobre las importaciones
- **Gravar:** Imponer el pago de un tributo o gravamen a una persona, empresa, actividad o transacción.
- **Haber:** En términos contables, es el nombre que se le da al lado derecho de una cuenta. Las cantidades que se registran en el haber se denominan créditos y la acción de incorporar una cantidad al haber se denomina acreditar o abonar.
- **Hacienda pública.** Agrupación de las cuentas representativas de la diferencia entre el Activo y el Pasivo; incluye la diferencia neta entre los ingresos y gastos causados durante el período contable, el superávit por valorización de activos, el valor del patrimonio público incorporado y el superávit por activos donados.
- **Hacienda:** Hacienda.- Del latín "facienda" (cosas que se han de hacer) está referida, en la acepción común al cúmulo de bienes y riquezas que uno tiene. Este concepto que se corresponde con el de "patrimonio" o "capital" y señala solamente como elementos integrantes de la hacienda a cierta clase de bienes

materiales -inmuebles especialmente- o bien la suma o conjunto de todos los bienes que corresponden a una persona determinada, no coincide con el

- **Impuestos:** Son aquellos ingresos tributarios que se exigen sin contar con el consentimiento del obligado, sin consideración al beneficio que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior de Estado. [3]
- **Ingreso fiscal:** Corresponde a todos los fondos recaudados por el fisco, provenientes de los impuestos pagados por los contribuyentes, ventas de activos y servicios y utilidades de las empresas estatales.
- **Ingreso no constitutivo de renta (ingreso no renta):** Se trata de un hecho no gravado y el monto de ese ingreso no se encuentra afecto a ningún impuesto de la Ley de la Renta, ni forma parte de ninguna base imponible de la misma ley, como tampoco se le considera para efectos de la progresión del Impuesto Global Complementario.
- **Insolvencia:** Reconocimiento judicial de la incapacidad de un deudor para pagar las cantidades adeudadas.
- **Mala Fe.** Disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.
- **Mandante:** Persona que faculta a otra su representación para actuar en su nombre.
- **Mandatario:** Persona que recibe la confianza de otra para actuar en su nombre.
- **Mandato:** Es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. En el ámbito de los trámites tributarios, dicho contrato debe ser escrito.
- **Medios de prueba:** Instrumentos legalmente previstos para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo de su derecho
- **Near Video On Demand:** NVOD. Sistema que emite un programa a diferentes intervalos por diferentes canales. El usuario selecciona de los diferentes horarios el que más le conviene y suscribe el servicio. Se asemeja en parte al sistema “pay per view” donde se anuncia un programa pagado a determinado día y hora.

- **Negocio Jurídico:** “acto cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos”[8].
- **Notificación:** Es la actuación administrativa efectuada por un funcionario competente del SII, que tiene por objeto poner en conocimiento del contribuyente una determinada actuación o resolución del Servicio, efectuada conforme a la ley.
- **Nulidad:** Sanción civil que tiene por objeto privar de los efectos jurídicos de un determinado acto o contrato, por haberse celebrado o ejecutado éstos con omisión de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o Estado de las partes. En el ámbito tributario puede darse la nulidad de una notificación, una citación, una liquidación u otro acto administrativo, de ser procedente.
- **Organismos de control.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Contralorías y Personerías departamentales y municipales.
- **Organismos de gestión del nivel nacional.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están la Presidencia de la República, Vicepresidencia, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional.
- **Organismos de gestión del nivel territorial.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están las Gobernaciones, Alcaldías, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta del nivel territorial.
- **Organismos de representación política.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están el Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Cabildos.

- **Organismos electorales.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- **Organismos jurisdiccionales.** Usuarios de la información contable pública, entre las cuales están el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales Superiores.
- **Parafiscalidad:** Es un recurso que utilizan “algunos aplicadores del derecho tributario” cuando se encuentran frente a una figura jurídica de difícil definición y en la que el sujeto activo del tributo sea una persona diversa del Estado. [5]
- **Pasivo:** Cantidad total que una empresa adeuda a terceras personas, que representa los derechos que tienen los acreedores y los propietarios sobre su activo. Está compuesto por el pasivo no exigible y por el pasivo exigible a corto y largo plazo.
- **Patrimonio:** Derechos que tienen los propietarios o accionistas sobre una empresa. Se compone por el valor del capital, reservas y utilidades no distribuidas. El patrimonio aumenta cuando la empresa obtiene utilidades y disminuye cuando se reparten dividendos o existen pérdidas.
- **Persona Jurídica:** Es un ente ficticio, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones, además de contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente.
- **Persona Natural:** Es todo individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición.
- **Poder Tributario:** Otto Mayer lo define de la siguiente manera: El poder tributario es la fuerza pública dirigida hacia las rentas del Estado.
- **Poder:** Es el acto mediante el cual una persona natural o jurídica faculta a otra por escrito para representarla judicial o extrajudicialmente para administrar sus negocios.
- **Política fiscal discrecional:** Cambios en los impuestos o los gastos que son resultado de modificaciones deliberadas en la política del gobierno.

- **Política fiscal expansionista:** Aumento de los gastos del gobierno o reducción de los impuestos netos con miras a incrementar la producción agregada (ingreso > Y)
- **Política fiscal restrictiva:** Disminución de los gastos del gobierno o incremento de los impuestos netos con el propósito de reducir la producción agregada (ingreso < Y).
- **Precio:** Elemento esencial del contrato, sin el cual, el vínculo entre las partes se deformatría en otra figura jurídica.
- **Prescripción:** Obtención o pérdida de derechos ocasionado por el transcurso del tiempo.
- **Privatización:** Transferencia de empresas del gobierno al sector privado.
- **Prorrogar:** Aplazar en el tiempo el vencimiento de un plazo.
- **Punto de equilibrio.** Volumen en el que los ingresos y los costos de una entidad son iguales.
- **Recurso Tributario:** Son aquellos ingresos que obtiene el Estado mediante el ejercicio de su poder de imperio, vale decir, mediante leyes que crean obligaciones a cargo de sujetos –individuos y entidades– en la forma y cuantía que dichas leyes lo establezcan. [1]
- **Relación Jurídica Tributaria:** Es el conjunto de derechos y obligaciones establecidos por la ley para hacer efectiva la satisfacción de los tributos. [9]
- **Renta bruta:** Son los ingresos que percibe un contribuyente-empresa, descontado el costo directo de los bienes y servicios que se requieran para su obtención.
- **Renta exenta:** Renta que no está afectada al pago de impuestos. La ley establece un nivel de renta bajo el cual las personas no tienen obligaciones tributarias, o determina que algunas rentas específicas no sean gravadas.
- **Renta líquida:** Aquella que se determina deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla.

- **Renta:** Ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciben o devenguen, cualquiera sea su origen, naturaleza o denominación.
- **Rentas parafiscales.** Ingresos públicos creados por disposiciones legales, que se originan en pagos obligatorios, destinados a recuperar los costos de los servicios prestados, permitir la participación en los beneficios que se proporcionen o contribuir al sostenimiento de los entes públicos.
- **Sanción tributaria:** cantidades exigidas por la Administración como consecuencia de que el obligado tributario haya incurrido en una infracción tributaria. Puede ser grave o leve.
- **Servicio de acueducto.** Cuenta que representa el valor de los ingresos recibidos o causados por el ente público, originados en la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, en desarrollo de su cometido estatal. 2. Cuenta que representa la acumulación de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tiene relación de causalidad con los ingresos generados por la venta y prestación de servicio de acueducto, durante un período.
- **Servicio de alcantarillado.** Cuenta que representa el valor de los ingresos recibidos o causados por el ente público, originados en la prestación de servicios públicos domiciliarios de alcantarillado, en desarrollo de su cometido estatal. 2. Cuenta que representa la acumulación de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tiene relación de causalidad con los ingresos generados por la venta y prestación de servicio de alcantarillado, durante un período.
- **Servicio de aseo.** Cuenta que representa la acumulación de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tiene relación de causalidad con los

ingresos generados por la venta y prestación de servicio de aseo, durante un período.

- **Servicio de gas combustible.** Cuenta que representa el valor de los ingresos recibidos o causados por el ente público, originados en la prestación de servicios públicos domiciliarios de gas combustible, en desarrollo de su cometido estatal. 2. Cuenta que representa la acumulación de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tiene relación de causalidad con los ingresos generados por la venta y prestación de servicio, durante un período.
- **Servicio de telecomunicaciones.** Cuenta que representa el valor de los ingresos recibidos o causados del ente público, provenientes de la prestación de servicios de correo, telefonía y telecomunicaciones, en desarrollo de su cometido estatal. 2. Cuenta que representa la acumulación de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tiene relación de causalidad con los ingresos generados por la venta y prestación de servicio de telecomunicaciones en un período. servicios técnicos, administrativos, docentes, culturales, médicos, hospitalarios y públicos, etc.
- **Servicios de energía.** Cuenta que representa el valor de los ingresos recibidos o causados por el ente público, originados en la prestación de servicios públicos domiciliarios de energía, en desarrollo de su cometido estatal. 2. Cuenta que representa el valor de los costos directos e indirectos necesarios en la formación y generación del servicio que constituye su cometido estatal, y que tienen relación de causalidad con los ingresos generados por la venta y prestación de servicios, durante un período.
- **Servicios Públicos Domiciliarios:** El servicio público domiciliario es aquel que reciben las personas en su domicilio y sirven para satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población, los cuales son y de conformidad con el artículo 1°. De la Ley 142 de 1994 los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas

combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil del sector rural.

- **Servicios públicos domiciliarios:** Según las leyes 142 y 143 de 1994 son servicios públicos domiciliarios los siguientes: Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía eléctrica, Gas Natural, Gas Licuado de Petróleo o GLP y Telefonía pública.
- **Sujeto Pasivo:** Es aquella persona autora del hecho gravado que es obligada al pago del gravamen.
- **Tarifa:** Es una magnitud establecida en la ley que, aplicada a la base gravable, sirve para determinar la cuantía del tributo. [6]
- **Tasa:** La O.E.A. y el B.I.D., al diseñar un modelo de Código Tributario describen la tasa así: "Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación."
- **Televisión Interactiva:** Cada uno tiene su definición ya que los niveles de interactividad varían de acuerdo a la tecnología. En general, se entiende que existe un camino de retorno ("return path") donde el suscriptor puede, de alguna forma, interactuar con el broadcaster. Para algunos incluye desde utilizar VOD o contar con cajas que facilitan juegos y compras del hogar, a sistemas que pueden modificar el ángulo de una cámara, solicitar el envío de determinado pedazo de video mientras se observa un programa, enviar un correo electrónico, etc.
- **Tributo:** prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que la demanda el cumplimiento de sus fines. [2]
- **TVD estándar.** Televisión Digital Estándar. Se utiliza para un sistema de televisión digital donde la calidad es superior al sistema analógico, pero no alcanza a duplicar la resolución como HDTV. A modo sólo de ejemplo, sería

una versión mejorada de televisión digital por satélite o un NTSC con mejor resolución y sonido de calidad como Compact Disc. El usuario no percibiría interferencias. Como todo sistema de TV digital requiere convertidores para recibir la señal. La gran ventaja es que al comprimir esta señal, se pueden transmitir varios programas en un solo “canal”, mientras que en el sistema analógico sólo se puede transmitir un programa. Por ejemplo, un broadcaster puede emitir en 6 MHz de 4 a 5 programas en TVD estándar o de 1 a 2 en HDTV (las variaciones dependen en algunos casos del tipo de programas, la tecnología, etc).

- **Usuario:** Son todas las personas que por cualquier razón usan los servicios públicos domiciliarios. Así, usuario es el propietario, poseedor, tenedor o arrendatario de un inmueble residencial o comercial. [10]
- **Valor de mercado:** es el ingreso que se obtiene al final de la vida útil del proyecto, también conocido como valor comercial.
- **Venta de servicios.** Cuentas representativas de los ingresos de los entes públicos, que provienen de las actividades sociales, comerciales, financieras y de servicios comunitarios, en desarrollo de su cometido estatal. El cargo fijo que es el costo en que incurre la empresa para garantizar la disponibilidad permanente del servicio, se utilice o no, de tal manera que cubra los gastos de administración, facturación, medición y demás actividades permanentes. Actualmente, por disposición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el servicio de energía eléctrica no tiene cobro de cargo fijo. El cargo por consumo, que es el precio que el usuario paga por unidad de servicio consumido, es decir, por impulso en telecomunicaciones, por kilovatio de energía, y por metro cúbico de agua o de gas natural. El cargo por aporte de conexión que es el valor que la persona prestadora del servicio puede cobrar al suscriptor por la conexión de cada inmueble al sistema o red existente, y debe corresponder a los costos directos de conexión del usuario del servicio.
- **Ventas brutas:** Totalidad de los ingresos de una empresa que provienen de las ventas en un período de tiempo y que incluye el impuesto respectivo.

- **Video On Demand:** VOD, permite al suscriptor pedir un determinado programa desde una lista de ofertas (Ej. : vía teléfono o cable) y que la transmisión sea enviada sólo a ese usuario en el momento que lo solicite por diversas infraestructuras. Clásicos encontramos que la concurrencia de un patrimonio bien determinado una persona física o jurídica que dispone de él y lo administra, una serie de actos y hechos que constituyen tal administración, afirman la existencia de un ente con caracteres propios, distinto de los otros similares, que se llama hacienda. Pero en este sector, el doctrinario, el concepto de hacienda ha sufrido una evolución.

0. INTRODUCCIÓN

A través del desarrollo del Estado liberal, los servicios públicos han sido concebidos como gratuitos, sin embargo, debido a la indiscutible necesidad de la recuperación de los costos o por lo menos de una parte de ellos, esta noción se ha obligado a cambiar y su prestación se ha condicionado al recaudo de ciertas tarifas para lograr su efectivo funcionamiento. Dicho recaudo solo se ha podido realizar mediante un acto de imperio del Estado, el cual se establece como un tributo.

Varias naciones, siguiendo el modelo del Estado Liberal, han diseñado un sistema de recaudo mediante el cual las empresas prestadoras de los servicios públicos, recuperen de manera eficaz sus costos que han invertido en la prestación de dichos servicios.

En Colombia, dicho sistema tiene su origen en los artículos 338 y 365 de la Carta Política y ha tenido su desarrollo normativo en la ley 142 de 1994¹ así como en la ley 80 de 1993².

Así las cosas, vemos como la legislación colombiana, se ha ocupado de la determinación de las tarifas, en cuanto a su monto, adecuada fijación y regulación. Sin embargo, ha sido inexplicablemente tímida al momento de determinar su dimensión jurídica, toda vez que, contrario a lo estipulado por el legislador, el sistema constitucional de tarifas no puede recaer en una relación tributaria entre el Estado y el particular, ya que como adelante se analizará, la imposición tributaria

¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 142 DE 1994, Por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994.

² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 80 DE 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993.

parte de una base sólida denominada obligación – entendida ésta como el deber del ciudadano de contribuir con los gastos del Estado - , la cual deja al particular sin opción alguna de escoger si se somete a él o no lo hace. *Contrario sensu*, en una relación contractual entre la entidad prestadora del Servicio Público y el Usuario, impera la voluntad de las partes, otorgando al particular plena libertad para decidir si acepta o no la prestación de determinado servicio público.

El estudio de la “RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y LOS PARTICULARES COMO CONSECUENCIA DE LA TARIFA”, pretende esclarecer la hipótesis de nuestro trabajo de grado: la naturaleza del pago que realiza el Usuario por la prestación de un Servicio Público para así, determinar la relación jurídica que se origina entre las partes, la normatividad a la cual se someterán y las acciones a las que tendrán derecho en caso de incumplimiento contractual.

No se pretende con el presente trabajo de grado, mostrar el vacío jurídico existente para la determinación del pago por la prestación de los mencionados servicios, sino , por lo contrario, el objeto de la investigación se centra en analizar cada uno de los elementos existentes en la sin duda existente relación jurídica, para luego determinar su naturaleza y sus efectos.

Para lograr descifrar los interrogantes que se plantean, se ha diseñado un esquema general el cual pretende iniciar este estudio haciendo una breve reseña histórica alusiva al comportamiento y definición de los tributos en el transcurso de las diferentes etapas del liberalismo hasta la promulgación de la Constitución Colombiana de 1991.

De esta forma, se muestra el desarrollo histórico de la tributación en las naciones, cómo se ha organizado y cómo han evolucionado sus instituciones. Se hace un especial énfasis en los motivos que dieron origen al legislador colombiano y a la

comisión que preparó y redactó la Constitución de 1991 y que finalmente estableció un sistema de tarifas -bastante extraño- para recuperar los costos que el Estado impuso para desarrollar la difícil tarea de cubrir las necesidades básicas de sus coasociados.

Una vez realizado el mencionado bosquejo histórico, se entra al análisis de la clasificación del tributo, capítulo en el cual, se presenta una clasificación puramente económica y otra netamente jurídica, tomando ésta última como base de partida para la clasificación del tributo en sentido estricto, analizando los tributos de la legislación colombiana con el objetivo específico de identificar el hogar de las tarifas de los servicios públicos. Este capítulo, se centra en la Tasa, por ser finalmente el tributo sub-examine.

Teniendo clara la noción y clasificación de los tributos, iniciamos un análisis sobre los elementos del tributo con el objetivo de poder concluir si efectivamente, estamos en presencia de un tributo el cual se configura por la presencia de sus cinco elementos (Hecho generador, base gravable, sujeto pasivo, sujeto activo y tarifa).

Una vez descubierta la tarifa, como elemento recaudador esencial de la relación mencionada, es absolutamente necesario analizarla de manera profunda, partiendo de la naturaleza jurídica y su acepción económica se debe descifrar su comportamiento frente a la relación existente entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los usuarios para demostrar así, si efectivamente dicha tarifa es un elemento más de la tasa o, contrario sensu, estamos en presencia de un precio como elemento de la contraprestación económica, lejano a una estrecha relación con las instituciones impositivas.

Así las cosas el problema radica básicamente en la determinación de sus principales elementos, los que, a simple vista no presentan ninguna duda, pero

que al hacerles un detenido estudio, resultan tan amorfos como la tarifa misma, pese a los indudables esfuerzos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han realizado para esclarecerlos.

De tal manera, como objetivo específico de la presente investigación, nos debemos ocupar de los siguiente elementos:

1. La prestación de un servicio público domiciliario, la cual es indescifrable pues a simple vista parece ser un servicio inherente a la finalidad del Estado social de derecho, pero que al tratar de encajarlo en un sistema de precios, toma la particular forma de el objeto de un contrato Inter.-partes, probablemente sometido a la legislación civil.
2. Las partes: La empresa prestadora del servicio público puede ser una entidad que obra por mandato del Estado, encargada de la misión de prestar los tan necesarios servicios, la cual será remunerada por un sistema de tasas del cual la tarifa no es más que uno de sus elementos o, por lo contrario puede ser vista como una entidad jurídica independiente, compuesta por un capital privado y autónoma que tomando recursos del Estado, obra por cuenta y nombre propio recuperando sus costos mediante un sistema de precios fijados previamente por la ley.
3. La relación: que en virtud del sistema de precios no hay dudas que será contractual; es decir, que desde su formación por medio de una oferta y una consecuente aceptación del particular, se configura un verdadero contrato entre las partes sometida probablemente al derecho civil. Pero que si se adopta la teoría impositiva, se configura una relación administrativa la cual se conformará al presentarse todos los elementos propios de la Tasa.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta el régimen legal vigente consistente en el recaudo de Tarifas, los particulares se podrían definir de dos maneras: O bien sea como contribuyentes de una obligación fiscal, al obligarse a pagar por el servicio que el Estado les ha proporcionado como medio para cumplir con su finalidad social, o, como Usuarios, vinculados jurídicamente con la entidad prestadora de los Servicios Públicos, dando origen a una relación contractual sometida al derecho civil en cuanto al acuerdo de sus voluntades y, al derecho público en cuanto al sistema de tarifas.

Cabe anotar finalmente, que la finalidad primordial del presente trabajo de grado, es el de analizar todos los elementos que se derivan de la tarifa y consecuente de ello, solucionar de la manera más crítica los cuestionamientos que de este interesante y muy práctico tema nos hacemos.

Lo anterior siendo conscientes de la rápida e indudable evolución que ha surgido de la privatización de las entidades del Estado.

Finalmente, y teniendo los elementos necesarios, se presentará la definición de tarifa y su real comportamiento como elemento retributivo de la prestación de servicios públicos domiciliarios, con la intención de iniciar así, la descripción e identificación de los elementos y características de la relación jurídica existente; ya sea contractual o puramente tributaria.

De esta manera, se elige este tema con la precisa justificación que desde la promulgación de la Carta Política de 1991, la tarifa ha sido estudiada y analizada por varios doctrinantes los que mayoritariamente se inclinan por la tarifa como elemento del tributo, cerrando la brecha contractual, estadio al cual nosotros por los motivos que expondremos a lo largo del presente estudio pretendemos abrir.

Lo anterior, tiene su claro fundamento, como ya se dijo, en la cada vez más fuerte privatización de la entidades del Estado y en los posteriores cuestionamientos jurídicos que se suscitarán con motivo del distanciamiento del Estado como prestador único de los servicios públicos domiciliarios, que hasta el momento y como se ha insistido, ha sido casi de manera exclusiva para la Nación.

Pretendemos finalmente, otorgarle a dicho elemento de recaudo mayor fuerza, para que las empresas privadas que han decidido competirle al Estado en la prestación de los mencionados servicios, logren no solo recuperar los costos invertidos para la prestación efectiva de los mismos, sino, investirlo con fines también lucrativos, que en nuestro convencido concepto, genera mayor competencia y calidad para el cubrimiento de las necesidades de millones de colombianos, lo que en consecuencia, refuerza al Estado en su hacienda pública, creando miles de empleos y llevando a la Patria a una nueva era de desarrollo y competitividad a nivel internacional.

Así pues, nos permitimos mediante este trabajo de grado soñar con una Nación sólida y desde el inicio de estas notas preliminares asumimos la gratificante tarea de trabajar por la República; compromiso magno que asumimos cuando elegimos el Derecho como estilo de vida.

1. DESARROLLO HISTÓRICO.

A través de este capítulo nos enmarcaremos en una posición histórica, en la cual se ha desarrollado el derecho tributario y la Teoría Fiscal en Colombia con las influencias que tenemos comenzando por el liberalismo clásico hasta llegar al neoliberalismo latinoamericano y la posición actual colombiana.

El derecho tributario y la teoría fiscal se vieron enmarcada en un sin número de procesos y corrientes a través de los años que lograron desarrollar diversas maneras de concebir los tributos y la Teoría Fiscal.

Desde la perspectiva hacendística y económica, tratada dentro de la clasificación de la economía liberal y de acuerdo a los diversos aspectos tributarios, aparecieron diversos autores del liberalismo económico como; Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus, Jean Batiste Say,

La economía liberal se caracterizó por las diversas etapas que tuvo. La primera de ellas se conoce con el nombre de liberalismo clásico u optimista, el cual consiste en la confianza irrestricta en el mercado, y la cual fue desarrollada principalmente por el economista escocés Adam Smith.

Años más tarde, esta teoría denominada la doctrina smithiana fue criticada a tal punto que se cree que tienen un indudable sustento, por considerar que el concepto de libertad natural era dúctil, que la mano invisible que debía llevar a los hombres a buscar los intereses sociales, nunca dio resultado a tal conducción y por el contrario la explotación y el maltrato a los trabajadores fue la causa de la caída del liberalismo económico puro.

Ahora frente al tema que nos atañe, es decir frente a los planteamientos tributarios, Adam Smith en el libro quinto de la obra *investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*, se refería a las rentas del soberano o de la república, en el cual se muestra como un partidario de un Estado con poca intervención, basándose en que el hombre debe descubrir y no interferir, a través del ente público. En general los autores clásicos, plantearon que los impuestos constituyen el medio financiero más apropiado para la mínima gestión del Estado, motivo por el cual los empréstitos fueron considerados como ingresos extraordinarios.

Los clásicos tenían una usual clasificación de los gastos en ordinarios y extraordinarios además de la reserva de los empréstitos, como medios financieros, para poder realizar los que denominaron como extraordinarios. Pero a medida que paso el tiempo ésta categorización perdió fuerza, dándole lugar a otros conformes con las funciones ejercidas por el ente público de acuerdo con las responsabilidades como fueron; Los gastos de inversión y gastos de funcionamiento.

Por otro lado el objetivo del rendimiento óptimo de los tributos se concretizó en lograr de acuerdo con las condiciones de recaudación y características de los impuestos que permitieran la menor diferencia posible entre lo sufragado por el contribuyente y lo efectivamente percibido por el Estado y entre lo previsto en la ley y lo definitivamente pagado por los asociados.³

Una vez consolidadas las ideas del liberalismo clásico subyacen cuatro antecedentes de esta corriente; El racionalismo filosófico, el mercantilismo, la contribución de los liberales precedentes a Adam Smith y la revolución industrial.

³ PLAZAS VEGA, Mauricio A. El liberalismo y la teoría de los tributos, Bogotá: editorial Temis, 1995, Pág.48

Después de la primera etapa de la economía liberal, es decir del liberalismo clásico u optimista, surgió una nueva etapa, que recibió el nombre de liberalismo moderno, el cual se dividió en dos grandes momentos, relativamente cronológicos; el primero, la concepción marginalista y en segundo lugar, el pensamiento keynesiano⁴.

En materia tributaria el pensamiento keynesiano, readicionada con el modelo de la propensión marginal de consumir⁵, existe un criterio predominante; La redistribución del ingreso. Como resultado de esta se estableció el impuesto sobre la renta con tarifas progresivas, debido a su hipotética estructura de redistribución, por medio de la cual los individuos con una capacidad mayor de contribuir deberán pagar un impuesto mayor.

Otra corriente que motivo el desarrollo tributario en Colombia fue el neoliberalismo que defendía el Estado mínimo, pero agregaba que para orientar la convivencia social, se debe hablar de distribución y no de redistribución como se creía con anterioridad. El Estado se debe concebir como servidor de los individuos y sobretodo, como medio al que han acudido para hacer posible su actuación colectiva. Se entiende que no es un ente perfecto sino perfectible y esta sujeto a ser revisado.

Frente a los planteamientos tributarios del neoliberalismo, se desarrollaron diversos temas entre ellos la hacienda, siendo esta el reflejo de los planteamientos políticos, filosóficos y económicos de esta corriente, la cual rechaza el protagonismo estatal, con gestión económica por medio de entidades descentralizadas que generan un gasto público enorme. Por eso los neoliberales proponen una gran reducción del gasto público, materializada en buena parte en

⁴ Ibid., Pág. 50.

⁵ MAYARD KEYNES, John . En su libro Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero. Pág. 97

la rebaja de la costosa burocracia, y su obvia repercusión en la reducción de los impuestos.

Ahora bien frente a impuestos como el negativo sobre la renta, los neoliberales, constituyen su fundamento en la libertad de elegir, considerando que en lugar de la asistencia para el bienestar presentada directamente por el Estado y sin libertad de elegir por parte del asociado, debe proveérsele dinero disponible, por medio del cual pueda ejercer libremente su derecho de escoger lo que le convenga, dándolo como definitiva concreta al subsidio para aquellos que no tienen el nivel determinado de renta, por lo cual se pretende proteger a quienes no logran obtener el mínimo no imponible debiendo verse favorecidos con el regreso de las sumas que les permitía lo necesario para subsistir, principalmente si se tienen en cuenta los pagos constituyen devoluciones de otros impuestos pagados por vía directa.

Frente a la discusión que se ha dado de sí es o no conveniente el federalismo fiscal, los neoliberales han reconocido la necesidad de un poder tributario originario que favorezca órganos regionales de representación popular y la necesidad de adoptar un poder tributario derivado, facultado para crear tributos: A nivel nacional; El parlamento y a nivel provincial; Los entes regionales sin olvidar la mínima regulación de alguno de ellos por parte de la ley.

Después de esta corriente tan sonada y conocida, con tanta adopción mundial aparecen nuevas políticas denominadas neointervencionismo y neoproteccionismo⁶.

No obstante, lo anterior en América latina se adoptó principalmente el pensamiento neoliberal, aunque se acogieron diversas ideas de otras corrientes⁷,

⁶ PLAZAS VEGA, Mauricio A., El liberalismo y la teoría de los tributos, Bogotá: editorial Temis, 1995, Pág. 128

⁷ Los neoliberales se defendieron a corrientes como el proteccionismo cepalino, estos tuvieron grandes adversarios que cuestionaban su confianza exagerada en el mercado. La Comisión Económica para la América Latina y el Caribe, CEPAL ha sido un gran apoyo a los economistas que han juzgado sus políticas como es el caso del autor argentino Raul Prebisch el cual se refiere a esta de la siguiente manera; "Tras larga

como es el caso del modelo cepelino acompañado de los pensamientos que fundamentaban el estructuralismo económico⁸.

Ahora bien, en el caso de Colombia, La Asamblea Nacional Constituyente, expide el 4 de Julio de 1991, una nueva Constitución Política de Colombia, por medio de la cual se buscó adoptar una posición frente al tema social, político pero además económico con gran énfasis en el desarrollo de las políticas tributarias.

La nueva constitución no tuvo una única ideología política predominante. Reintegro la libertad de empresa y la iniciativa privada, motivó el papel del individuo y su responsabilidad y limita la discrecionalidad del ejecutivo. Es una constitución intervencionista e individualista preocupado por la cuestión social

Se desarrolla la concepción de Estado Social, la cual resulta acorde con las ideas neoestructuralistas de Estado fomentador del proceso productivo pero en un marco de equidad y justicia social. Adicionalmente a Colombia se le dio la condición de República unitaria, sin perjuicio de ser descentralizada y con autonomía en las entidades territoriales, destacando el establecimiento de la soberanía fiscal municipal, distrital y departamental, lo cual se resume como poder tributario originario y derivado.

En esta nueva carta política, se le asigna al Estado numerosas e importantes funciones, se consagró el Estado Providencia, reiterando permanentemente la función y la responsabilidad del Estado en el orden social en desarrollo de sus fines esenciales, como en el artículo 44 son la asistencia y protección al niño como mecanismo para garantizar el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, al igual que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. Por otro lado, esta carta magna consagra el individualismo y la

observación de los hechos y mucha reflexión, me he convencido que las grandes fallas del desarrollo latinoamericano carecen de solución dentro del sistema prevaleciente. Hay que transformarlo.”.

⁸ PLAZAS VEGA, Mauricio A. Op. cit., Pág. 132

discrecionalidad del Estado, que se acercó en a la filosofía neoliberal de reivindicación del individuo y su papel en todos los aspectos de la vida social.

Frente a la soberanía estatal se desarrollo el criterio sobre “la titularidad de la soberanía, acogido por la Carta de 1991, el poder de decidir en la ultima instancia, en el orden interno, reside en el pueblo; pero en relación con el orden internacional, es decir con el aspecto externo de la soberanía, el artículo 9 de la Constitución advierte que las relaciones exteriores sé fundamentan en la soberanía nacional, sobre la base de la autodeterminación de los pueblos.”⁹

Otra adopción neoliberal en esta Constitución, es la restricción de la discrecionalidad del gobernante, en la cual se interesa a esta corriente que el ámbito de acción de las autoridades sea estrictamente limitado por ley que los derechos de administrados estén plenamente garantizados frente a cualquier arbitrariedad.

Un gran avance en esta nueva carta, fue la limitación y el desarrollo a la discrecionalidad legislativa del ejecutivo y en particular la relacionada con los impuestos, donde el Estado de emergencia consagrado en el artículo 215 se desarrolla. Junto a este se encuentra el artículo 122, el cual establece que los decretos legislativos que dicte el presidente de la Republica en Estado de excepción pueden en forma transitoria crear nuevos tributos o modificar los existentes, y agrega que en tales casos las medidas dejaran de regir al termino de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el congreso, durante el año siguiente, le otorgue carácter permanente.

“De otra parte, la nueva Carta contempla otras disposiciones que coinciden en mucho con los planteamientos neoliberales acerca del papel preponderante del consumidor, la garantía de la libre competencia y los mecanismos para resolver el problema de las externalidades. Así, el artículo 78 establece la responsabilidad, de

⁹ Ibid., Pág. 172

acuerdo con lo que disponga la ley, de quienes en la producción y la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de los consumidores y compromete al Estado con la obligación de garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y de usuarios en el estudio de las disposiciones que les concierne.”¹⁰

Como conclusión esta constitución no fue netamente neoestructuralista, tiene una serie de tendencias políticas, desde el liberalismo hasta el colectivismo, desde alocuciones libertarias hasta la continuidad del sistema precedente. Esta carta magna sintetiza la pluralidad de ideas e intereses que conforman nuestra compleja realidad.

Por último, hay que tener en cuenta que gracias a esta evolución tanto institucional como social y política, el tributo se fue consolidando como mecanismo estatal necesario para mantener unos mínimos ofrecidos por el Estado, he ahí donde nace la necesidad de consagrar el tributo como el mecanismo más importante que tiene el Estado frente a los asociados, bien sea en desarrollo de un Estado benefactor o de un Estado Social de Derecho.

¹⁰ Ibid., Pág. 175

2. CLASIFICACIÓN DEL TRIBUTO.

Colombia por consagración constitucional se entiende como un Estado de Social de Derecho, con una mínima intervención estatal, el cual esta obligado a cumplir un sin numero de funciones que sin la figura del tributo serían imposibles de realizar. Es por eso que con este capitulo se pretende mostrar como se clasifica el tributo en Colombia desde el ámbito constitucional, jurisprudencial (C-40/93), doctrinal, desde el marco jurídico-económico del recurso del Estado y por supuesto desde la ley orgánica de presupuesto (Decreto 111de 1996.)¹¹

2.1. CLASIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

En Colombia, desde la Constitución del 86 parecía haber una confusión de las diversas clases de ingresos públicos, no obstante la doctrina fue bastante clara en su criterio diferenciador, en la cual se ha apoyado la Corte a la hora de dar sus fallos de constitucionalidad en materia tributaria. Con la Constitución Política de 1991, este problema no fue del todo corregido, ya que aunque se consagra el principio de legalidad de los tributos en su artículo 338, no se hizo con mucha precisión y claridad, sino que por el contrario, uso los términos de contribuciones fiscales o parafiscales, tasa e impuestos, indistintamente, de la siguiente manera:

“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer *contribuciones fiscales o parafiscales*. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los

¹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DECRETO 111 DE 1996, Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto, publicado en el Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996.

sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los *impuestos*.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de *las tasas y contribuciones* que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer el reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen *contribuciones* en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

Ahora bien, sabiendo que la constitución del 91, dio una clasificación aunque no muy precisa en su terminología, se creo la necesidad de abordar la clasificación jurisprudencial y doctrinal del tributo como mecanismo de solución del conflicto.

2.2. CLASIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Por otro lado está la clasificación jurisprudencial, para la cual tomaremos en cuenta la sentencia C- 40/93¹², la cual clasifica el tributo en; tasas, contribuciones, bien sean fiscales o parafiscales y los impuestos. Afirmando que la carta diferencia los conceptos de tasa, contribución y tributo o impuesto en el tercer inciso del artículo 338 de la misma, aunque no con mucha claridad terminológica en materia de hacienda publica.

¹² Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 13 de la ley 40 de 1990” Por la cual se dictan normas para la protección de la panela y se establece la cuota de fomento panelero”.

Por otro lado, esta sentencia plantea los criterios diferenciadores entre cada una de ellas especialmente entre los impuestos y las contribuciones parafiscales.

Esta sentencia deja en claro los problemas terminológicos del artículo 338 de la CN y explica que las palabras fueron usadas en su sentido técnico y que la ley que los crea debe establecer, de manera directa, los elementos constitutivos del mismo. No obstante, también deja claro, que el tributo se clasifica como se dijo con anterioridad en tasas, contribuciones, e impuestos, tal y como lo ha explicado la doctrina tributaria colombiana y sobre la cual se ha apoyado la Corte para proferir sus fallos.

2.3. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.

Por otro lado está la antes mencionada, clasificación doctrinal del tributo, la cual es de vital importancia, para efectos de recaudo y manejo real de la obligación tributaria. Ésta clasificación comprende tres tipos de tributo; los impuestos, las tasas y las contribuciones, entendidos por estos de la siguiente manera:

2.3.1. El impuesto. El impuesto es una prestación de carácter tributaria, bien sea en dinero o en especie con destino al Estado como titular del poder de imperio, de naturaleza definitiva, obligatoria, coercitiva y sin contrapartida directa a favor del sujeto pasivo, establecida por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines del Estado y originada en virtud de la ocurrencia de un hecho generador de la obligación¹³. El impuesto está compuesto por una prestación tributaria pues es una de las modalidades, sin duda la más importante de los tributos. Se habla de prestación y no de obligación por la subsistencia del Estado, ya que el cumplimiento real de sus fines está completamente relacionado con la recaudación efectiva de los que deben aportar los asociados para hacer posible la

¹³ Definición de tributo, sugerida en el Proyecto de Código para la América Latina

realización de inversiones y gastos. El pago del tributo puede ser en dinero o en especie, aunque esta última es excepcional pero en el pasado fue la más habitual, pero como manifiesta Mauricio A. Plazas¹⁴ en su libro *El liberalismo y la teoría de los tributos*; *No debe confundirse la prestación tributaria prevista por el legislador, en dinero o en especie, con el mecanismo que finalmente opere para la extinción de la obligación. Así, es posible que la ley tenga previsto el pago de un impuesto en dinero pero que el contribuyente extinga su obligación mediante una dación en pago con bienes distintos de dinero, naturalmente dentro de los parámetros del ordenamiento tributario correspondiente.* Por otro lado, pero no menos importante está que la obligación tributaria de pagar el impuesto es ex - lege, razón por la cual el contribuyente no tiene opción alguna ni puede intervenir en la decisión de crear el tributo, eso depende del hecho generador de la obligación tributaria sustancial y hecho imponible entendido por este como el acontecimiento económico que el legislador ha decidido gravar. El hecho generador es el acontecimiento por cuya ocurrencia nace la obligación tributaria, criterios que han servido de base para el nacimiento de la obligación tributaria.

El impuesto ha tenido una diversa clasificación doctrinal, uno en razón del impuesto mismo y otros por su desarrollo, por su ámbito espacial, por su configuración, entre otros están los impuestos directos e indirectos, reales o personales, en dinero o en especie, según la magnitud, ad valorem, progresivos y regresivos, según su figuración en el presupuesto público, extraordinarios u ocasionales, nacionales, departamentales, municipales.

En conclusión, lo importante no ha sido una distinción, una diferenciación o simplemente una discusión surgida en razón al impuesto, sino que lo que le da al impuesto, el carácter de fundamental dentro de la clasificación tributaria, es que el impuesto en si mismo, es de creación única y exclusiva por parte del Estado en virtud de la soberanía, con apoyo constitucional, que por medio de este se busca

¹⁴ PLAZAS VEGA. Mauricio A. Op. Cit. Pág. 336

generar un ingreso al Estado para realizar diversas inversiones y gastos, necesarios para la realización de sus fines y/o como medio retributivo por parte del asociado. (Tasado, dependiendo de su capacidad contributiva, sin que por ello, se viole en derecho a la igualdad, sino que por el contrario se vea una justicia distributiva, donde quien tributa es quien más ingresos ha percibido y aquel que se puede ver beneficiado mayoritariamente por el incremento de su patrimonio, bien sea en cabeza propia o en cabeza de una persona jurídica o moral.

2.3.2. La Tasa. Otro tipo dentro de la clasificación doctrinal tripartita del tributo es la tasa, la cual Héctor Villegas define con gran generalidad como “*un tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad de Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad directamente relacionada con el contribuyente*”¹⁵. Dado como punto de partida las características propias de este tributo, el cual es una modalidad diferente de los impuestos y de las contribuciones.

La tasa se caracteriza por ser un tributo, envuelto en una obligación ex lege, no obstante la excepción constitucional de que por medio de una ordenanza o un acuerdo faculta fijar la tarifa de las tasas y contribuciones citar 338 Cn a las autoridades como mecanismo de recuperación de los costos de los servicios. El pago de la tasa tiene naturaleza de contrapartida por la prestación de un servicio de naturaleza divisible y su pago normalmente se realiza endiento y busca retribuir servicios inherentes a las funciones del Estado. Este tributo no necesariamente implica que el recaudo se destine en forma exclusiva al servicio respectivo y tiene el carecer de voluntario, distinto de los impuestos, que es un ingreso contraprestacional.

En conclusión la tasa tal y como lo plantea Horacio García Belsunce y lo cita el autor colombiano Mauricio A. Plazas es “*una contribución obligatoria, de demanda coactiva, porque el requerimiento del servicio es obligatorio con condición para*

¹⁵ VILLEGAS, Héctor B. Cursos de Derecho Financiero y Tributario., Buenos Aires: Desalma, 1984, Pág. 96

ejercer ciertos actos o derechos. Por ejemplo, sin la inscripción en el registro de propiedad no se puede ejercer el derecho de prelación que corresponde al crédito hipotecario; sin la inscripción en el registro de propiedad intelectual no se puede ejercer el derecho de autor ¹⁶

2.3.3 Las contribuciones especiales. Finalmente nos encontramos en el tercer tributo de clasificación doctrinal denominado contribuciones o contribuciones especiales. Esta designación se ha dado con el fin de diferenciar el tributo de la generalidad que se vislumbra del término “contribución”, ya que quien debe contribuir alude a terminología general como contribución, prestándose para grandes confusiones de contenido terminológico.

*La contribución especial es un “tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o a las actividades que constituyen en el presupuesto de la obligación.”*¹⁷

Las contribuciones especiales son; la contribución de mejoras, el peaje y las contribuciones parafiscales.

La contribución de mejoras se origina a raíz del aumento del valor venal de la propiedad inmueble derivado de la realización de una obra pública.

El peaje es una contribución especial destinada a financiar obras viales pero no como resultado del incremento del valor de un inmueble sino en razón al beneficio emanado de su uso.

¹⁶ PLAZAS VEGA. Mauricio A. Op. Cit, Pág. 459

¹⁷ Modelo de Código Tributario OEA/BID. Artículo 17.

Por último las contribuciones parafiscales son recursos creados por la ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de obtener la participación de los beneficios que se proporcionen, tal y como lo define el Estatuto Orgánico del Presupuesto Colombiano.

2.4. LA CLASIFICACIÓN DADA POR LA LEY ORGÁNICA DE PRESUPUESTO.

Otra gran clasificación del tributo para entrar al tema netamente colombiano, es la clasificación dada por nuestra ley orgánica de presupuesto (D111/96) el cual depende de los ingresos públicos vistos desde el presupuesto, presentando los recursos públicos como contribuciones parafiscales y presupuesto de las rentas y recursos de capital, los cuales están conformados por los ingresos corrientes que se sub - clasifican, en virtud del artículo 20 de la Constitución en ingresos tributarios e ingresos no tributarios. Ahora bien esta clasificación ha sido criticada por el autor Mauricio Plazas¹⁸, el cual manifiesta que la ley orgánica de presupuesto debería acoger esa misma orientación de la carta política y ampliar la cobertura de los ingresos tributarios, en el sentido de incluir las tasas y contribuciones además de los impuestos. Adicional a eso tendría que indicar las partidas de cada una de las modalidades de los tributos y, como le impone su especial naturaleza, hacer referencia especial a las contribuciones parafiscales.

Ahora bien, a partir de la ley orgánica de presupuesto están las contribuciones parafiscales adicional presupuesto de las rentas y recursos de capital.

Estas contribuciones fueron introducidas por la carta política de 1991 y reglada con mayor amplitud a través de la ley orgánica de presupuesto que incorporó la

¹⁸ PLAZAS VEGA. Mauricio A. Op. Cit. Pág. 460.

modificación de la ley 179 de 1994¹⁹. Esta ley definió de la siguiente manera la parafiscalidad; *“Son contribuciones parafiscales, aquellos recursos públicos creados por la ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen.”*²⁰

Finalmente, en la clasificación de la ley orgánica, están los recursos de capital, los cuales están comprendidos según la ley por *“los recursos de balance, los recursos de crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la Republica, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas sin perjuicio de la autonomía que la constitución y la ley les otorga, y las utilidades del Banco de la Republica, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.”*²¹

¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 179 DE 1994, Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto, publicado en el Diario Oficial No. 41.659, de 30 de diciembre de 1994.

²⁰ Ibid., Artículo 12

²¹ Ibid., Artículo 13.

3. ELEMENTOS DEL TRIBUTO.

3.1. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

Para efectos del estudio de los elementos del tributo se debe mencionar como primera medida, lo que debe entenderse por obligación tributaria. Adicionalmente se tiene que mencionar que ésta se encuadra como un género y su especie son los tributos mismos. En este sentido para que la obligación pueda determinarse o bien hacerse exigible, la misma debe contener los elementos esenciales, que constitucionalmente²² están definidos para que pueda darse el carácter de exigible de la obligación tributaria. Sin el lleno de estos requisitos, la obligación carecerá de eficacia y por lo mismo, como se dijo, no podrá ser exigible a los contribuyentes.

En este punto es importante hacer la diferencia entre la obligación tributaria y relación jurídica tributaria. Por esta última debe entenderse que es un vínculo entre el contribuyente y el Estado, con relación a unas obligaciones legales tributarias que pueden ser las sustanciales o las formales.

Esa relación comporta dos clases de obligaciones, de acuerdo con las cuales se encuentra la obligación de dar la cual es la obligación tributaria sustancial. Por otro lado se tiene la obligación de hacer o de no hacer, según la cual, estos son los deberes formales con los que debe cumplir un contribuyente.

²² REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1991. Constitución Política de Colombia, Artículo 338.

Por lo anterior se podría generar un conflicto en la medida que se tiene que hacer la diferencia entre deber y obligación.

El concepto de deber es un concepto moral (es interno), mientras que, el concepto de obligación es jurídico. En materia tributaria el deber se diferencia de la obligación en que la primera es una manifestación de imperio del Estado. La obligación tributaria requiere niveles de equilibrio con el Estado.

Deber, es una manifestación del poder del Estado, en igualdad. Los deberes, en el fondo, en materia tributaria son obligaciones legales.

La causa de la obligación tributaria es imponer un tributo consultando la capacidad económica del ciudadano. Los deberes en materia tributaria son obligaciones de hacer y no hacer.

La obligación tributaria y el deber tributario también se diferencian por su causa.

Los deberes son principales. La obligación tributaria sustancial requiere el apoyo de los deberes de hacer o no hacer, sin ellos la obligación tributaria no podría nacer; ambas son principales y autónomas.

3.1.2 Obligación Impositiva. Según el análisis antes realizado se puede seguir con el estudio de obligación impositiva, toda vez que ya se tiene la diferencia entre obligación y deber.

Dentro de la clasificación de las obligaciones en general, se encuentra que existen obligaciones cuya fuente puede ser, o bien un acuerdo de voluntades, o bien la misma Ley. Para el caso en estudio se hará mención a la obligación cuya fuente es la Ley.

En este sentido nos acercamos a la noción, que para el tema analizado en el presente capítulo, es determinar que la obligación tributaria proviene del legislador. Por lo anterior se debe decir que la obligación tributaria también se conoce como la obligación impositiva del Estado en ejercicio de su soberanía.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que “...el Estado jamás podrá pretender o exigir el cumplimiento de la obligación sin que previamente se realice el presupuesto legal que caracteriza y genera el tributo, se precise o identifique la persona o sujeto que realiza el presupuesto legal generador del mismo y se determine el monto de la obligación, todo lo cual será el resultado de un proceso complejo estrictamente señalado en la Ley, dependiendo de la clase de impuesto, tasa o contribución de que se trate”²³

Adicionalmente se tiene que agregar que la obligación tributaria también tiene su fundamento constitucional en el Artículo 95 de la Constitución política al establecer en el numeral 9°, que dentro de los deberes de los ciudadanos está la de “Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”²⁴. Con lo anterior se puede concluir que la obligación tributaria, descansa sobre el campo del derecho público y por esto la misma no puede ser objeto de disposición, ni por parte del deudor, ni por parte del acreedor, quien es el Estado. Lo anterior se reafirma diciendo que la obligación tributaria y de acuerdo a los artículos 338 y 95 numeral 9° de la Constitución Política, es una obligación que se encuadra dentro de una relación Estado – Contribuyente fundamentada en el principio de legalidad.

Por otro lado el Artículo 1° del Estatuto Tributario es consecuente con la Carta al establecer que “La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del

²³ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Derecho tributario Segunda edición actualizada., Bogotá D.C. 1998. Pág. 418.

²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1991. Op. cit. Artículo 95 numeral 9.

impuesto y ella tienen por objeto el pago del tributo”²⁵. Con esto se determina que la obligación tributaria contiene los elementos esenciales de la misma; es decir (i) sujetos, quienes realizan el supuesto de hecho reconocido por la Ley, (ii) objeto, el cual es el pago del tributo, (iii) la causa es el supuesto de hecho consagrado en la Ley. De lo anterior se colige que, tanto el objeto como la causa son lícitos por cuanto ambas provienen y están definidas en la misma Ley.

No obstante lo anterior, a la obligación tributaria la acompañan los deberes que los contribuyentes deben cumplir para hacer el *pago* del tributo; es decir que la misma ley señala los procedimientos, que de acuerdo con los cuales, el deudor de la relación jurídica – obligacional, debe llevar a cabo para extinguir la obligación.

En suma, la obligación tributaria, viéndola como un todo, trae características procedimentales y en este sentido se debe decir que la obligación tributaria, principalmente es de dar desde el punto de vista sustancial, pero también es de hacer desde el punto de vista formal, tomando ésta última como los deberes antes mencionados. En concreto y se cumpla por los sujetos pasivos de la misma.

Concluyendo con una frase del profesor Juan Rafael Bravo se sostiene que “La obligación tributaria constituye el eje de la relación jurídico tributaria, ya que todas las obligaciones que integran dicha relación tienen por objeto hacer que la obligación nazca”²⁶

Ahora, para efectos del desarrollo del presente trabajo, se quiere dejar por sentado que lo que caracteriza, entre otras, a una obligación, claramente es la relación sobre la que aquélla reposa y para esto se debe decir que la calidad de las partes, la intención o motivo de las mismas que las lleva a involucrarse en esa relación jurídica – obligacional, y en general la fuente de esa obligación es

²⁵ ESTATUTO TRIBUTARIO. Decreto 624 del 30 de Marzo de 1989. “ Artículo 1.

²⁶ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. Nociónes Fundamentales de Derecho Tributario ICDT, Bogotá, 1973, Pág. 104

determinante el momento de establecer un estadio sobre el cual debe reposar la obligación, para que así se puedan determinar sus efectos desde cualquier punto de vista.

El objeto de estudio del presente trabajo tiene como fundamento establecer qué tipo de relación existe entre los usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios y las empresas prestadoras de estos servicios y para esto se hace necesario exponer el tipo de relación jurídica - obligacional puede llegar a subyacer si se usa el término tarifa en este tipo de relaciones.

Por lo anterior, y siguiendo con el análisis propuesto para este capítulo, se hace necesario hacer necesario realizar el estudio de los elementos del tributo. En este sentido se menciona que como elementos de la obligación tributaria a lo largo de la doctrina se ha concluido y siguiendo con lo dispuesto en el Artículo 338 de nuestra Carta, que aquellos son (i) los sujetos activos y (ii) pasivos, (iii) los hechos y (iv) las bases gravables, y (v) las tarifas de los impuestos.

Para efectos de lo expuesto por la doctrina, se hará el análisis correspondiente de cada uno de los elementos de la obligación tributaria en el siguiente orden:

- El hecho generador
- El sujeto activo
- El sujeto pasivo
- La base gravable o imponible
- La tarifa

3.2. EL HECHO GENERADOR

El hecho generador como elemento esencial de la obligación tributaria, se puede considerar dentro de los diferentes elementos, si no el más importante, claramente

es el elemento que da nacimiento a la obligación tributaria. Como se anotó anteriormente el hecho generador es la causa de la obligación tributaria. En este sentido se establece que este elemento es el supuesto de hecho consagrado en la norma y para esto se tiene que insistir en que la obligación tributaria es meramente legal.

Como lo ha anotado el autor Dino Jarach, que “El estudio del hecho imponible o presupuesto de hecho, constituye el centro, el núcleo del tributo y sobre él se construye la dogmática del derecho tributario material. Es tan básico y fundamental como el estudio del delito lo es para el derecho penal”²⁷

Volviendo al Artículo 1° del Estatuto Tributario, éste menciona que la obligación se origina al momento de *realizarse* el supuesto de hecho consagrado en la Ley. Por lo mismo se tiene que decir que el hecho generador tiene que estar completamente definido y determinado en la Ley.

Así mismo, para los tratadistas Álvaro Leyva Zambrano, Alberto Múnica Cabas, Alfonso Ángel de La Torre, el hecho generador, hecho imponible o hecho gravado, tiene unos elementos que merecen ser estudiados.

Para los mencionados autores existen unos “elementos objetivos que hacen relación al hecho producidos en la vida económica y jurídica de la comunidad y que han sido tenidos en cuenta por el legislador para el establecimiento del tributo. También son los hechos reveladores de la capacidad económica que conducen a la definición o precisión de cada tributo, es decir, las cosas, las acciones, los acontecimientos o los derechos en los que la Ley funda la obligación tributaria.”²⁸

²⁷ JARACH, Dino. El hecho Imponible: Teoría general del derecho tributario sustantivo. Tercera edición. Abeldo Perrot, Buenos Aires, 1983. Pág. 78

²⁸ INSTITUTO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit., Pág. 424.

Desde este punto de vista podemos encuadrar a los tributos consagrados en la Ley dentro de este esquema, mencionando a manera de ejemplo, que para el impuesto sobre la Renta se tiene en cuenta el hecho de haber obtenido riqueza durante un período, o el impuesto a las ventas, el hecho objetivo de vender o comprar bienes o servicios. En cuanto a la capacidad económica se puede mencionar que el impuesto al patrimonio apunta a que el hecho generador sea tener un patrimonio suficiente como para poseer la capacidad de contribuir.

Dentro de los elementos subjetivos se dice “que son aquellos que definen todos los aspectos de los sujetos de la relación jurídico tributaria, esto es, los sujetos activos y pasivos, son aquellos que expresan la conexión existente entre los elementos objetivos y la obligación del pago o satisfacción del tributo.”²⁹

Con lo anterior se quiere anotar que los elementos subjetivos no es propiamente el sujeto pasivo o contribuyente, son los sujetos de la relación jurídico tributaria. En este sentido se quiere determinar que cuando el hecho generador se realiza, nacen a la vida jurídica dos sujetos que conforman la relación jurídica tributaria, quienes son el sujeto pasivo y el sujeto activo, o mejor, el deudor de la relación y el acreedor de la misma.

Con lo anterior se quiere anotar que la relación de los elementos objetivos y subjetivos subyace en la medida en que, para que nazca efectivamente la obligación, tiene que ser el sujeto pasivo quien realice el hecho generador.

3.3. SUJETO ACTIVO

Por ser la obligación tributaria de naturaleza netamente legal, se tiene que seguir analizando cada uno de sus elementos. Ahora bien, como anteriormente se anotó,

²⁹ *Ibíd.* Pág. 424

se seguirá con el análisis, con uno de los elementos subjetivos del hecho generador.

Denominado dentro de la obligación puramente dicha se quiere establecer que el sujeto activo es claramente el acreedor de la relación jurídico – tributaria. En este sentido se debe hacer alguna precisión y mencionar que tributaria mente el sujeto activo es el Estado, pues en él encarna la facultad de crear las leyes y éstas y nada más son las que pueden crear tributos. Diferente es la entidad estatal quien está encargada del recaudo de cada tributo. En Colombia el ente que recauda los impuestos nacionales es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. A nivel territorial, se encuentran las Secretarías de Hacienda Distrital. Es de anotar que los entes antes mencionados son entidades que forman parte de la rama ejecutiva del poder público.

La calidad de sujeto activo, como ya se dijo recae sobre el Estado y su fuente es claramente la Constitución Política, a través del artículo 338. El mismo establece claramente que “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales....”³⁰.

De este Artículo se deriva entonces, el concepto de poder tributario, o supremacía tributaria, o potestad tributaria o impositiva, o poder de imposición “es aquella facultad constitucional que tiene el Estado de imponer tributos a las personas y sobre los bienes ubicados dentro de su jurisdicción nacional.”³¹

Si bien el poder tributario se origina a través de la soberanía del Estado, está claro que la misma Constitución (Art. 338) limita ese poder, es decir que ese poder no es absoluto e ilimitado.

³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op.cit. Artículo 338 Inciso 1°.

³¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit. Pág. 428.

El mismo Artículo 338 interpone unas limitaciones al Estado cuando ésta vaya a ejercer su poder impositivo. La primera limitante que encontramos es que el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales son los únicos entes facultados para imponer tributos. Todo esto, y la misma Carta lo dice, en *tiempo de paz*. Lo anterior quiere decir que en tiempo de guerra el ejecutivo podrá aprobar impuestos el ejecutivo.³²

Por otro lado el sistema tributario debe fundarse, según el Artículo 363 de la Carta, en los principios de equidad, eficiencia, y progresividad. Adicionalmente las Leyes tributarias, menciona el mismo Artículo, serán irretroactivas.

La doctrina³³ ha señalado diferentes características de la Ley tributaria en cuanto al ejercicio del poder tributario se refiere.

Por un lado mencionan que el poder tributario debe ser *permanente*, pues el mismo debe subsistir mientras el Estado exista, pues dicen los autores, es *connatural* a éste al igual que a su soberanía. Así, mientras el Estado permanezca vigente, existirá poder tributario.

Por lo demás se dice también que ese poder de imposición debe ser irrenunciable por cuanto “el Estado no puede desprenderse de este atributo esencial, puesto que sin el poder tributario no podría subsistir.”³⁴

Siguiendo con las mencionadas características de poder tributario, también se ha establecido que el mismo debe ser indelegable porque en cierta medida el Estado no puede transferir ese poder soberano. En gracia de discusión sería lo mismo decir que el Estado puede delegar su función constitucional y soberana de hacer la Ley. En este sentido es la misma Constitución quien otorga las excepciones que

³² SALAZAR, Diego Renato. Constitución Política comentada. Artículo 338. Pág. 395.

³³ INSTITUTO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit. Pág. 429, citando a los autores Fonrouge y Sierra Mejía.

³⁴ GIULIANI FOROUGE, Carlos. Derecho financiero. Pág. 272.

de acuerdo con las cuales, le concede al ejecutivo la facultad de ejercer el poder tributario.

Por eso se dice que la cláusula contenida en el Artículo 150 numeral 10 no es absoluta, según la cual, “le prohíbe al Congreso concederle facultades extraordinarias al presidente para decretar impuestos”³⁵.

Para profundizar en el punto anterior se debe hacer mención de lo que la doctrina ha denominado poder originario y poder tributario derivado. El primero se conoce como aquel que la misma Constitución (Art.338) concede la facultad de establecer tributos directamente.³⁶ En este sentido se menciona el Artículo 338 citado, cuando se reconoce al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales, la facultad de ejercer el poder tributario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Artículo 215 de la Carta es la excepción a esta regla constitucional. El mencionado Artículo establecen su inciso tercero que los decretos que sean dictados dentro de los Estados de emergencia, podrá el ejecutivo, de manera transitoria, “establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”³⁷

Con lo anterior se puede concluir que si bien el poder tributario originario está plasmado de manera general en el Artículo 338 de la carta, no se puede decir que las excepciones consagradas en la misma Norma de Normas son derivadas, lo contrario, las Excepciones a esta regla general, por estar establecidas en la misma Carta, hacen parte del poder tributario originario. Es decir que el ejecutivo, en determinadas situaciones establecidas en la Constitución puede gozar de poder

³⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit. Pág. 429.

³⁶ LAFAURIE ESCORCE, Carlos Mario. Diplomado Interno de Impuestos Price WaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios, módulo Fundamentos constitucionales.

³⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1991. Op.cit. artículo 215 inciso 3°.

tributario originario. En otras palabras, puede ser sujeto activo de la relación jurídico tributaria.

Por otro lado se encuentran los artículos 212 y 213 de la Carta. Los mismos establecen cuándo el ejecutivo también puede ejercer poder tributario originario. Los anteriores se refieren a la declamatoria del Estado de guerra exterior.

En cuanto al poder tributario derivado, se tiene que decir, de acuerdo a lo que la doctrina³⁸ ha establecido, que es aquel que otorga la Ley a los entes territoriales para establecer tributos, eso si solamente en los términos en que la misma Ley señale.

En este punto se tiene que analizar si jurídicamente es viable que el poder soberano pueda ser derivado. En el particular, es la misma Constitución Política la que establece esta posibilidad en sus Artículos 300 y 313. Los anteriores facultan a las asambleas departamentales y a los concejos respectivamente, para ejerzan el poder tributario pero de manera derivada en cuanto que ese poder lo deben ejercer de acuerdo a la Ley.

Por lo anterior se menciona que el poder tributario ejercido por las asambleas departamentales y los concejos, es un poder tributario se ejerce con sujeción a la voluntad del legislador.

En cuanto a la creación del tributo territorial el consejo de Estado ha establecido que ésta puede crear el sujeto activo y en cuanto al hecho generador, el mismo debe ser creado por también por la Ley y con mucha precisión. Pero en cuanto al sujeto pasivo, la tarifa y la base gravable, pueden ser reguladas por el territorial.³⁹

³⁸ LAFAURIE ESCORCE, Op.cit. Pág. 128.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, Expediente 13576. 11 de marzo de 2004. Consejero Ponente Juan Ángel Palacio Hincapié.

Finalmente se concluye que el sujeto activo de la relación jurídico tributaria tiene facultades, no solo de establecer tributos, con sus limitaciones, sino además de regular los procedimientos y las sanciones para recaudar de la manera como a éste le parezca eficiente.

3.4. SUJETO PASIVO

Como ya se ha mencionado, toda relación jurídica tributaria, si envuelve un sujeto activo, así mismo debe envolver un sujeto pasivo. En este punto se tiene que decir que el sujeto pasivo de la relación jurídico tributario es la persona que realiza el hecho generador y por lo mismo se ve involucrada en la mencionada relación. Así entonces, está persona debe cumplir con la prestación de la obligación, que como ya se mencionó, es una obligación de dar o de hacer, según sea el caso. Comúnmente la doctrina⁴⁰ también ha llamado a este sujeto como responsable de la obligación tributaria. Sin embargo no es preciso hablar de responsable y de sujeto pasivo como la misma persona, por cuanto el primero es quien está obligado a hacer efectivo el pago de la obligación, pero él mismo no es quien necesariamente haya realizado el hecho generador. En cambio el segundo sí es la persona que realiza el hecho generador pero no es el responsable de hacer el pago. En otras palabras, en la relación jurídico tributaria, el sujeto pasivo no siempre tiene que extinguir la obligación porque eso lo asume otra persona denominada responsable.

Un punto importante para analizar, es la capacidad jurídica. Para esto se tiene que expresar que, frente a la obligación tributaria, en cuanto a capacidad jurídica se refiere, existen discrepancias a lo que, en derecho privado se conoce por la misma. “Aunque en principio, las personas naturales y jurídicas, de plena capacidad en el derecho privado también lo son en la relación tributaria, en

⁴⁰ LAFAURIE ESCORCE, Op.cit. Pág. 130

algunos impuestos como el de renta en el impuesto sobre las ventas, la capacidad jurídica del derecho privado es irrelevante, pues el ingreso o la venta o la venta pueden ser realizados tanto por el mayor de edad, como por el menor incapaz en el campo del derecho común.”⁴¹

En este sentido no se mira si el sujeto es capaz o no, porque lo que se analiza en materia tributaria es el poder del Estado de imponer obligaciones a situaciones jurídicas abstractas y por lo mismo éstas son indiferentes a la capacidad de la persona que interviene en dichas situaciones.

A lo anteriormente dicho se debe hacer una reflexión que obedece a establecer que en materia tributaria formal o adjetiva, por cuanto los sujetos que intervienen, si son incapaces, en la relación jurídico tributario, efectivamente son sujetos que realizan el hecho generador, pero en ese sentido “carecen de capacidad jurídica para obrar en el proceso tributario y en el cumplimiento de todos los deberes formales que la ley impone, para lo cual requieren de ser representados”⁴².

Diferente de lo anterior es la capacidad económica que el sujeto pasivo posea al momento de contribuir. En este sentido el Estatuto Tributario ha establecido en el Artículo 683 que “el Estado no aspira q que los contribuyentes se les exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”⁴³.

Como anteriormente quedó dicho, en la relación jurídico tributaria, se deben distinguir, el sujeto pasivo propiamente dicho, y el responsable del pago de esa obligación. En este sentido el responsable, si bien está obligado al pago, él no es la persona que realiza en hecho generador.

⁴¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit. Pág. 435.

⁴² Ibid., Pág. 436.

⁴³ ESTATUTO TRIBUTARIO, Op.cit. Artículo 683.

Siendo consecuente con lo anteriormente planteado, el responsable debe estar determinado por la Ley. Pues es en virtud de la Ley que el responsable queda vinculado a la relación jurídico tributaria, en el momento en que el sujeto pasivo realice el hecho generador.

En cuanto a la obligación se refiere, el responsable puede, en virtud de la Ley, llegar a ser un deudor solidario del sujeto pasivo. Lo anterior sucede por ejemplo en el caso de las sociedades disueltas, los socios responden hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación de los haberes sociales⁴⁴.

La razón de ser de la existencia de los responsables, vinculados en una relación jurídica tributaria, es de mera facilidad para el Estado al momento de recaudar los tributos. Por esto se le ha denominado también contribuyente preceptor o recaudador por cuenta del Estado⁴⁵.

3.5. BASE GRAVABLE

También conocida como la base imponible, se entiende que “es la magnitud sobre la que se aplica el tipo de gravamen: la base es la medida del tributo”⁴⁶

En este sentido la base gravable puede ser monetaria, es decir que la ésta es una suma de dinero sobre la cual se va a calcular una tarifa. De esta forma, calculando la tarifa sobre la base gravable se va a obtener el valor de la obligación tributaria.

No obstante lo anterior también se reconoce que la base gravable no siempre es una suma de dinero. Puede ser también la cantidad, calidad y abundancia muebles e inmuebles, así como de vehículos etc. Es por esto que se dice que la

⁴⁴ Ibid., Artículo 793.

⁴⁵ ROSEMBUJ, Tulio. Elemento de Derecho Tributario. Barcelona: Vol. 2. Promociones y Publicaciones universitarias, 1988 Pág. 147.

⁴⁶ Ibid., Pág. 106.

base gravable de los impuestos es la forma en donde se va a reflejar el hecho gravable.

Como ya se anotó, el hecho gravable es la acción realizada por una persona que, por el hecho de realizarla, adquiere la calidad de sujeto pasivo de la obligación tributaria. Como hechos gravables se pueden determinar, entre otras, la obtención de riqueza, poseer un bien inmueble, ejercer actividades comerciales etc. Es sobre el hecho generador el elemento sobre el cual se va a determinar la base gravable, o mejor, el monto o cuantía de la obligación va a ser un porcentaje (tarifa) de la base gravable, que a su vez, ésta se identifica con el hecho generador, verbigracia, obtener riqueza en un período, es realizar el hecho generador, pero esa riqueza, así mismo, es la base gravable sobre la cual se va a calcular la tarifa y así se obtendrá el monto de la obligación tributaria. En síntesis, el objeto de la base gravable es el hecho generador.

En cuanto a la determinación de la base gravable hay que decir que, por una parte, se encuentra el contribuyente quien es la persona que a través de las declaraciones, documentos, certificaciones, le confiesa al sujeto activo la base sobre la cual se va a determinar el impuesto a cargo. En este sentido se puede decir que en este estadio hay una clara colaboración del sujeto pasivo para con el sujeto activo en la determinación de la base gravable.

Existe otro método para determinar la base gravable y es conocido como el método indiciario, o de aplicación de presunciones⁴⁷, según el cual la forma como se va a determinar la base gravable, se basa en índices o promedios. Está relacionado con la actividad económica o con la calidad del bien. En este sentido se aplican esas presunciones sobre la actividad o bien sobre los bienes y así se obtiene la determinación de la base. Lo que se tiene que decir con este método es que, a diferencia de la otra forma para determinar la base gravable, este método

⁴⁷ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Op.cit. Pág. 443

deja de lado la realidad y teniendo en cuenta más las presunciones o potencialidades.

3.6. LA TARIFA

Dentro del análisis hecho, de los elementos de la obligación tributaria, en última instancia se encuentra el elemento final, determinante del quantum de la obligación jurídico tributaria.

La tarifa es el porcentaje o cantidad de dinero, establecido por la Ley, según el cual se le aplica a la base gravable para determinar el impuesto a cargo, o bien el tributo en sí mismo.

Existen dos clases de tarifa, según las cuales, una se expresa en porcentaje cuando la base es determinada en dinero y la otra, si la base no es determinada sí, la tarifa será una cantidad de dinero.

Se encuentra otro tipo de clasificación teniendo en cuenta que la tarifa se exprese a través de un porcentaje, ésta puede ser entonces proporcional, progresiva.

En cuanto a la tarifa proporcional se tiene que es solamente la establecida por la Ley para cada tributo. Es decir que lo que se va a pagar es “una cuota o alícuota invariable que se aplica a la base imponible, como en el caso del impuesto sobre las ventas o el impuesto de renta para las sociedades que en el caso colombiano es la única del 35%”⁴⁸, más una sobretasa del 10% de esa tarifa, a partir del año gravable 2004. Se ha mantenido que este tipo de tarifa mantiene una relación entre su cuantía y la determinación de la base gravable.

⁴⁸ Ibid., Pág. 445

Frente a la tarifa de tipo progresivo, se tiene que es aquella que va aumentar de acuerdo con el incremento de la base gravable. Cuando el aumento de la base es directamente proporcional al aumento de la tarifa, es un incremento integral. En cambio cuando la base gravable está determinada por intervalos, en este sentido se aplica la tarifa para cada intervalo. Un ejemplo para el caso colombiano es la tarifa que se le aplica a las personas naturales y sucesiones ilíquidas en el impuesto sobre la renta y ganancias ocasionales.

En cuanto a la tarifa se puede concluir que frente a la obligación tributaria es el punto que señala directamente la cuantía, o mejor de la contraprestación del sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria. Se puede decir también que es el reflejo materializado de la obligación tributaria.

En este sentido se debe distinguir muy bien al momento de mencionar *tarifa* cuando se refiera a una cuantía de una obligación porque tributariamente tiene unas implicaciones diferentes frente a las otras tarifas. Es el caso del objeto del presente trabajo, al querer dejar por sentado que, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, el objeto de la relación obligacional no es una tarifa en sentido tributario, sino más bien un precio que va a ser la cuantía de ese contrato, o bien como lo ha mencionado la profesora Lucy Cruz de Quiñones, es un “precio público” y no una tarifa la cuantía de la relación entre las empresas prestadoras de los servicios domiciliarios y los usuarios de los mismos.

3.7. ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL

La Corte, en la Sentencia C-566 de 1995 afirma:

“La tarifa, por expresa disposición constitucional (Art. 338 C.P.) tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación (Art. 367 C.P.) será determinada, además de la cobertura y calidad, por la ley, sin olvidar los criterios

de solidaridad y redistribución del ingreso. La obligación de garantizar la disponibilidad de los servicios públicos para todos los habitantes, autoriza ofrecer subsidios parciales, a fin de ajustar las tarifas a las necesidades de viabilidad económica de la prestación de servicios públicos, presupuesto de toda cobertura amplia y eficiente.”

El anterior concepto de la H. Corte, refleja el carácter económico de la tarifa. Devela una vez más la dificultad que presenta la jurisprudencia colombiana por descifrar la naturaleza jurídica de dicha contraprestación. Sin embargo, en un notable esfuerzo, la misma entidad se pronuncia mediante fallo C-444 de 1998 de la siguiente manera haciendo referencia a la finalidad de las tarifas:

“El señalamiento de las fórmulas de tarifas no tiene una finalidad tributaria, sino técnica y operativa para la habilitación de los mencionados operadores a través de la concesión de la respectiva licencia, lo cual por su naturaleza requiere de una decisión dentro del ámbito administrativo, que debe ser eficaz y de oportuna definición, con soporte técnico, por parte de un ente administrativo de carácter especializado, que no interfiera la función legislativa ni la potestad presidencial en materias susceptibles de delegación”.

En ese sentido, lo había ya propuesto la Corte cuando profirió la sentencia C – 566 de 1995, argumentado la justificación de las tarifas en los servicios públicos:

“El concepto de subsidio que menciona el artículo 368 de la C.P., alude a un mecanismo de ayuda económica, que les facilita a las personas de menores recursos pagar las tarifas de los servicios públicos. La norma se refiere al pago de tarifas (Artículo 99 ley 142 de 1996), lo que indudablemente supone que en materia de servicios públicos opera el principio de onerosidad. El cubrimiento de las tarifas, desarrollo del citado principio, se justifica en razón del deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado (Art. 95-5 C.P.). Así las cosas, la Constitución antes que obligar al Estado a una prestación gratuita de los

servicios, le exige que asegure su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio”.

“Por otra parte, del artículo 368 de la C.P., se infiere que el subsidio debe dirigirse al consumo básico de las personas de menores recursos. Los subsidios parciales garantizan esta limitación puesto que se convierten en un desestímulo del despilfarro de los recursos invertidos en la prestación del servicio”.

4. LA TARIFA COMO PRECIO PÚBLICO.

Tal como se expresó en las líneas precedentes, la tarifa como contraprestación o elemento de remuneración en la prestación de servicios públicos tiende a desnaturalizarse y a apartarse del tributo y por ende, da un giro radical a tal punto que resulta difícil determinarla. Ocurre así, en los eventos en que se pretende utilizar la tarifa como contraprestación por un servicio público que ha sido prestado por determinada persona en virtud de un contrato de concesión.

De esta manera, nace una obligación derivada de un contrato, el cual, no tiene otra fuente que la voluntad de las partes, que indiferentemente que dicho acuerdo este sometido al régimen del derecho público como ocurre en el caso de un contrato de concesión de servicios públicos en donde se aplica la legislación referente a la contratación estatal o, bajo el régimen del derecho privado tal como lo estipula la Ley 142 de 1994, en lo relacionado con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se caracteriza y distingue de otras contraprestaciones por provenir de un acuerdo de voluntades.

Así pues, la diferencia parece clara. La tarifa como elemento del tributo determina la cuantía del mismo, la cual, en virtud del principio de legalidad, debe tener su origen en la ley, no obstante que por disposición constitucional, se pueda delegar a las autoridades la facultad para fijar las tarifas de las tasas y de las contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos por la prestación de servicios.

En ese sentido, se puede concluir que la tarifa como elemento del tributo, debe su origen a una obligación ex – lege.

Contrario sensu, la tarifa como contraprestación por la prestación de un servicio público que tiene como origen un acuerdo de voluntades sometido ya sea al derecho público o privado, tiene su origen en una obligación ex – contractu. Sin embargo, ¿dicha contraprestación, será realmente una tarifa? Es decir, ¿se podrá seguir denominando tarifa a dicha contraprestación, o bien se debe optar por implementar un sistema de precios públicos como bien lo ha hecho España, Brasil y Argentina?

La respuesta a dicho planteamiento nos la presenta tanto la legislación como la doctrina española de la siguiente manera:

Estipula la ley 8 de 1989⁴⁹, que los ingresos de derecho público dentro del ordenamiento español, que provienen de una contraprestación directa por la prestación de un servicio se dividen en Tasas y Precios públicos.

Para que dicho ingreso derivado de la referida contraprestación se pueda considerar como una tasa, deben concurrir en él los siguientes elementos: El primero como es lógico, consiste en ser un tributo, es decir, la obligación debe haberse originado de la ley, debe estar investida del principio de legalidad lo que le otorga la calidad de ingreso ex – lege. Además de identificarlo claramente como un tributo, en dicha contraprestación deben concurrir las siguientes circunstancias:

Que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.

Que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, por cuanto impliquen intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad o porque, en relación a dichos servicios, este establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

⁴⁹ REINO DE ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO, LEY 8 DE 1989, Tasas y precios públicos, España. Publicado en el boletín 90/90 del 15 de abril de 1989.

Así mismo, para que una contraprestación por un servicio prestado, se pueda considerar como un precio público deberá presentar las siguientes características:

Que provenga de la utilización privativa o del aprovechamiento especial del dominio público.

Que las contraprestaciones pecuniarias se satisfagan por las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales.

Que provenga de la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

Que los servicios o las actividades sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.

Que los servicios o las actividades sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que este declarada la reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

De esta manera, el ejemplo tomado de la muy clara legislación española, nos brinda una gran ayuda para poder determinar que tipo de contraprestaciones en el derecho colombiano, se pueden definir como precios públicos.

En primera medida, debemos partir del supuesto que deben ser ingresos públicos -como más adelante se analizará-, so pena, de ser confundidos con los precios privados. Además, se debe establecer a quien se realiza el pago en las

contraprestaciones por los servicios públicos. Es decir, que al determinar el acreedor de dicha contraprestación nos acercamos un poco a la identificación de la tarifa como precio público.

En consecuencia de lo anterior, el acreedor del pago de la contraprestación referida, bien puede ser una entidad de Derecho público o, por lo contrario una persona de derecho privado, que por lo general corresponde a sociedades. En cuanto a la primera, existe una falsa creencia en la mente del legislador latinoamericano, pues se considera que toda contraprestación hecha al Estado o a una de sus entidades o departamentos por la prestación de un servicio público, debe ser considerada como un tributo revestido con la forma de tasa.

En el caso colombiano, el problema es aun mayor pues la discusión no se ha suscitado por determinar que tipo de ingresos debe corresponder a una tasa y cual a un precio público. Simplemente el legislador se ha limitado a establecer que las tarifas de las tasas son aquellas que se cobran por la prestación de un servicio y, que las tarifas de las contribuciones fiscales se deben por disposición legal, para favorecer a determinado grupo.

Como un segundo supuesto, se plantea el carácter de obligatoriedad para los administrados, motivo por el cual, empezamos a desechar aquellas tasas en las cuales prima la voluntad del ciudadano al elegir si solicita o no la recepción de determinado servicio.

Se considera de gran valor el supuesto precedente, pues efectivamente nos acerca a una determinación seria de la tarifa como precio público. Ahora, si bien, no es concebible que en una Nación en pro del desarrollo económico y social se permita que personas, las cuales tienen oportunidad de recibir los servicios públicos, simplemente se nieguen a ellos, desechen su utilización y opten por vivir en un primitivismo medieval. Sin embargo, es cierto que los administrados no

están obligados a la recepción de todos los servicios públicos. Piénsese por ejemplo que un ciudadano perfectamente puede vivir sin los servicios públicos domiciliarios de energía, gas y telecomunicaciones. Pero ¿podrá vivir una persona dentro de un área metropolitana sin los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo? Seguramente no, pues así trate de arreglárselas y de suplir dichos servicios, deberá primar el interés general que obliga al ciudadano a cumplir con un mínimo de reglas para la convivencia ciudadana y que por simple sanidad debe adoptar.

Paralelos a estos servicios, surgen otros, los cuales son prestados de manera exclusiva por las entidades públicas como se presenta en el caso de las funciones notariales y de registro a las cuales todo ciudadano debe acudir forzosamente cuando la ley disponga que el acto que se pretende suscribir, sea susceptible de autorización notarial y de su posterior registro. Así pues, las tasas plenamente identificadas en la legislación nacional, son aquellas que se derivan de una obligación ex – lege, en las que claramente no interviene la voluntad del administrado, actuando el Estado con plena legitimidad mediante el imperio de la ley, configurando así verdaderos tributos.

Se puede concluir como primera medida, que las tarifas a las que se refiere la Constitución Nacional en su artículo 338 son aquellas creadas por la ley y han sido destinadas única y exclusivamente a la cuantificación de las tasas y de las contribuciones. Por lo tanto la acepción adecuada de tarifa es aquella propuesta por el legislador en la Constitución Nacional.

Hasta este punto el tema parece claro, sin embargo, la duda sobre la denominación de las contraprestaciones por los servicios públicos prestados no ha sido resuelta. Como se dijo anteriormente, la tarifa es aquella que emana directamente del Art. 338 de la Carta Política. Siendo así, ¿qué naturaleza jurídica

tienen los ingresos provenientes de las contraprestaciones por los servicios públicos?

Primero que todo, se debe analizar si son realmente ingresos públicos. Dispone Juan Camilo Restrepo en su curso de hacienda pública⁵⁰ que los ingresos públicos son aquellos ingresos que por concepto de rentas de dominio público, de impuestos, de tasas y de contribuciones ingresan al patrimonio público. A su vez, Plazas Vega⁵¹ define los ingresos públicos como *“el conjunto de recursos con que cuenta el Estado para cumplir sus fines”*.

De esta manera, si un particular paga una contraprestación sin importar su naturaleza - tasa, tarifa, precio, derecho, etc.,- a el Estado o a una entidad de éste, dicho pago se entenderá como ingreso público por el simple hecho de incrementar el patrimonio de la Nación.

A manera de síntesis, se deduce que las contraprestaciones pagadas por la prestación de un servicio público constituyen un ingreso público. Aclaramos a su vez, la obligatoriedad de revestir las tarifas de las tasas y contribuciones con el principio de legalidad y, señalamos las tarifas que dispone el ordenamiento constitucional colombiano, motivo por el cual, es necesario como ultimo recurso, acudir a los precios públicos como elemento identificador de las mal denominadas tarifas.

Así pues, la legislación española, nuevamente presenta una solución precisa al señalar que los requisitos que establece el legislador para identificar determinadas contraprestaciones como precios públicos, son necesarios, que se configuren circunstancias que contengan el aprovechamiento del dominio público, la prestación de servicios y entregas de bienes por parte de las oficinas postales y,

⁵⁰ RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública, 6ª edición, Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 96

⁵¹ VALDÉS COSTA, Ramón. Curso de Derecho Tributario, 2ª Edición, Depalma-Temis-Marcial Pons, 1996. Pág. 88

los servicios o actividades sometidas al derecho público y que no estén expresamente señaladas en la ley como tasas.

En ese orden de ideas, se puede entonces identificar *a – priori* los ingresos *sub – examine* como precios públicos dentro del ordenamiento jurídico colombiano por los siguientes motivos:

Las únicas tarifas existentes en Colombia, son aquellas que emanan exclusivamente del artículo 338 de la Constitución Nacional, y que han sido concebidas como elemento cuantificador de las tasas y las contribuciones. Es decir, que la noción de tarifa en Colombia esta ligada íntimamente con la de tributo.

Por tal motivo, en el sentido estricto de la constitución, las tarifas deben su existencia a una obligación *ex – lege*, lo que obliga a que estén revestidas del principio de legalidad como requisito fundamental de su existencia.

Así las cosas, las tarifas descritas en el numeral precedente no son más que elementos cuantificadores de un tributo creado por la ley.

Por otra parte, las contraprestaciones por la prestación de un servicio público o por el aprovechamiento de un bien de dominio público, surgen del acuerdo mutuo de las partes interesadas, así como lo dispone la ley 142 1994, motivo por el cual derivan su obligación de una relación *ex – contractu*.

Tal motivo, hace suponer la imposibilidad de implementar la naturaleza jurídica de las tarifas, - anteriormente descrita- a las contraprestaciones objeto de estudio; primero, por provenir de una obligación diferente y segunda, por tener las características de voluntariedad para solicitar la recepción del servicio o el aprovechamiento del dominio público; Concepto muy lejano a la obligatoriedad de los tributos.

Así pues, como conclusión del presente capítulo, insistimos en que las contraprestaciones realizadas por concepto de la prestación de un servicio público, deben ser plenamente identificadas y naturalizadas como precios públicos, así, para el legislador sean tarifas.

La jurisprudencia ha realizado un esfuerzo mediano por resolver el tema, más sin embargo, iguala los términos de tarifa o precio⁵², o por lo menos esa es la interpretación adecuada que se debe dar de la sentencia referida.

4.1. LA TARIFA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Es absolutamente visible, el letargo del legislador colombiano para definir lo que realmente es una tasa, una tarifa, un derecho o un precio. Es notoria, la confusión que presenta la jurisprudencia al tratar de diferenciar las tasas de las tarifas como contraprestación a un servicio público. No obstante, la Corte Constitucional, en un mediano esfuerzo, trata de solucionar el tema y propone los siguientes conceptos así:

Dispone la H Corte, en sentencia C- 743 de 1999:

" El concepto de tarifa de Servicios Públicos no es sinónimo al de tasa". Porque si bien es cierto que la tasa supone una contrapartida directa y personal, ésta encuentra limitado su valor al costo contable, como máximo, del servicio. Es decir, que de la tasa está excluida la posibilidad de beneficio o rentabilidad sin que este limitante pueda traducirse en gratuidad para el usuario del servicio público. En la tarifa o precio del servicio público se cobra una remuneración que cubre el costo total del servicio. En la primera, la empresa percibe el ingreso normal que genera la producción y gestión del servicio que vende, mientras que en la segunda, se

⁵² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Honorable Corte Constitucional. Sentencia C-743 de 1999.

está cobrando una remuneración que no necesariamente tiene que cubrir el valor total del servicio”.

“Debe indicarse igualmente que la tasa es un concepto menos retributivo que la tarifa, sin perder de todos modos ese carácter, toda vez que su diseño fiscal tiende, de ordinario, como debe ser, a adoptar un carácter de subsidio para los sectores más desprotegidos de la sociedad, sin perjuicio de su naturaleza de contraprestación precaria del servicio antes señalado”.

Del anterior planteamiento propuesto por la respetada entidad, surgen serios cuestionamientos. En primer lugar, plantea la Corte en un pobre esfuerzo, que una de las formulas de diferenciación entre tasas y tarifas en los servicios públicos es la posibilidad de beneficio o rentabilidad que presenta la tarifa; Toda vez que la tasa tiene un limitante que es el costo contable. Argumento bastante discutido ya que de las diversas nociones de Tasa, son muy pocas –en especial las hechas por doctrinantes colombianos- en las que hacen referencia a la limitación de la misma. Es curioso además, la posición de la Corte de igualar sin argumento alguno las nociones de tarifa o precio.

En conclusión a lo anterior, ¿se puede deducir, que la Corte Constitucional iguala las nociones de tarifa y precio en la remuneración de los servicios públicos y si es así, porque se insiste en denominarlo de todas maneras como una tarifa?

A simple vista, la jurisprudencia colombiana presenta como un tema pacifico el tratamiento de la tarifa, sin embargo, como se ha demostrado a lo largo de la presente investigación, sobrevienen notables choques entre los elementos de las tasas los cuales dificultan la comparación e identificación de la tarifa como parte de la tasa.

4.2. DIFERENCIA ENTRE TASA Y PRECIO PÚBLICO.

Es preciso para tratar de abordar el tema, acercarnos a la noción de precio. En los capítulos que preceden el actual, se analizó la tasa como tributo, su naturaleza jurídica, elementos y determinación dentro del ordenamiento colombiano y latinoamericano. Así pues, es necesario tener una definición clara y jurídica del denominando precio público:

Para tal fin, propone Plazas Vega, partir del precio como un ingreso no tributario, toda vez que dichos ingresos *“están constituidos por los recursos percibidos por el Estado sin asumir posición deudora alguna con quien los aporta y sin que su recaudación implique necesariamente una contrapartida de bienes o servicios a su cargo”*.

Y, como una contrapartida se presenta el precio como una modalidad de los ingresos no tributarios, tal como se describe:

Los precios: El Estado percibe precios al actuar de manera similar a los particulares, por el ejercicio de una actividad industrial o comercial, por la enajenación de sus bienes fiscales o por la explotación, en general, de sus recursos.

Por otro lado, el anteriormente citado Valdés Costa propone: *Las prestaciones económicas del Estado, que proporcionan una utilidad los particulares y que estos reclaman en consecuencia, por su propia conveniencia, son retribuidas mediante contraprestaciones asumidas voluntariamente por estos y deben merecer genéricamente el nombre de precio.*

Bastante acertada la definición del profesor uruguayo.

A su vez, Ramírez Cardona⁵³ hace la siguiente reflexión: *El precio es una erogación pecuniaria, no definitiva, de contrapartida directa, personal y de total equivalencia, en la adquisición de bienes y servicios en el mercado de libre concurrencia, de monopolio u oligopolio.*

Por su parte, la muy citada y aplaudida obra que el Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons de Madrid, nos presenta por medio de Ferreriro Lapatza la siguiente definición: *“Los precios públicos son, por tanto, prestaciones de carácter público percibidas por el Estado y demás entes públicos actuando como tales. Son ingresos públicos de Derecho público. Las obligaciones que de ellos derivan son, pues, en el sentido en que antes, al hablar de tasas, hemos utilizado esta expresión, obligaciones de Derecho Público”*.⁵⁴

Toda vez que se pretenda iniciar un estudio serio referente al tema de las tasas y los precios públicos como mecanismos remuneratorios para los diversos servicios públicos, se hace necesario recurrir a la legislación española como pionera de la distinción entre dichas figuras. De tal manera, para la distinción de la tasa y la tarifa, nos permitimos mediante las presentes notas, transcribir una parte de la exposición de motivos de la ley 8 de 1989 de las tasas y precios públicos, esto, con la única intención de mostrar la manera como se deberá hacer, en un futuro muy cercano, la distinción entre tasa y precio en la legislación colombiana.

Dispone el legislador español:

La distinción entre precio y tasa, es una cuestión clásica de la Hacienda Pública, minimizada jurídicamente por la escasa significación de los ingresos procedentes del precio en el conjunto de los ingresos públicos. Sin embargo, tanto la tasa como

⁵³ RAMÍREZ CARDONA, Alejandro. Sistema de Hacienda Pública, Bogotá, Temis, 1980. Pág. 210

⁵⁴ FERREIRO LAPATZA, José Juan. Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español. Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons de Madrid. 1991. Pág. 151

el precio público, arrancan de un mismo supuesto de hecho como es que el Ente público entrega directamente ciertos bienes o presta determinados servicios por los que es posible obtener a cambio un ingreso. En ambos casos tendremos ingresos públicos, pero mientras que en el precio la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucionalidad de legalidad, para su creación y aplicación.

Resulta por tanto, igualmente necesario acometer a nivel legal la regulación del régimen jurídico del precio público y su delimitación con las tasas, ya que la teoría jurídica de la distinción entre ambas figuras se encuentra poco desarrollada en España a todos los niveles.

Atendiendo a tal finalidad, se construye un esquema basado en los siguientes principios:

Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público, que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos. Consciente la norma de que, en ciertos supuestos, pueden prestarse servicios o realizarse actividades que, por sus características, no implican las notas propias de la tasa, la delimitación o acotamiento de la misma se efectúa con dos notas: la solicitud o recepción del presupuesto de la tasa debe ser obligatoria para el obligado a satisfacerla y, además, el servicio que se presta por parte del Ente Público, no debe ser prestado por el sector privado (no puede existir concurrencia entre el sector público y el sector privado. Cuando concurren en la prestación o realización de las actividades las dos notas comentadas (obligatoriedad y no concurrencia) estaremos ante una tasa. Por el contrario, si el servicio o actividad es susceptible de ser prestado por el sector privado o bien, en su solicitud no existe obligatoriedad, estaremos ante el precio público. También estaremos ante un precio público cuando la actividad

consista en la concesión de la utilización privada o aprovechamiento especial del dominio público.

Así pues, queda evidenciada la claridad, con la que el legislador español abordó el tema.

Por otra parte y mediante una lucida tesis, el profesor uruguayo Valdés Costa, presenta en su Curso de Derecho tributario, una serie de conclusiones sobre la diferencia entre precios y tributos. Expone dicho tratadista, una serie de pilares sobre los cuales se encuentra sostenida dicha diferenciación dentro del sistema tributario de la Republica del Uruguay. Como primera medida afirma, que el criterio legal para la diferenciación entre precios y tributos esta dado por la naturaleza económica o jurídica de la actividad estatal directamente vinculada, desde el punto de vista jurídico, con las contraprestaciones que deben efectuar los usuarios o consumidores.

Como segundo pilar, se parte de la base que de la distinta naturaleza de la actividad estatal, se configura la concepción gratuita u onerosa de la misma. – Tal como resultaría en Colombia el acceso a la Justicia como servicio eminentemente gratuito y el servicio público domiciliario de energía, el cual resulta oneroso-.

En consecuencia, continúa el autor uruguayo, las prestaciones estatales de naturaleza económica que proporcionan una ventaja o provecho a su contraparte mediante la satisfacción de sus necesidades, también económicas, deben ser en principio retribuidas con un precio, denominación genérica y convencional que comprende denominaciones particulares como prima, peaje, proventos portuarios, porte postal, matrícula, etc.

En Colombia este precio correspondería a las “diversas” tarifas que se cobran como remuneración por la prestación de determinados servicios. Se trata de

actividades que es Estado toma a su cargo por razones de oportunidad o conveniencia y que pueden ser cumplidas en régimen de libre concurrencia o de monopolio, directamente o en sociedad de economía mixta, o en concesión.

Las prestaciones que realice el usuario al concesionario, mantienen su naturaleza de precio, no son ingresos del Estado, pero este, de acuerdo con la Constitución y la legislación vigente, conserva el derecho de fijar las tarifas y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario.

No tenemos ninguna duda al respecto y aplaudimos la claridad y certeza de dichos argumentos.

Prosiguen los argumentos: *Los servicios jurídicos, son inherentes al Estado, es decir, inseparables de este, o sea, que no se conciben prestados por los particulares, al menos en el Estado de derecho contemporáneo, salvo, que estén gravados por un tributo.*

En una tercera hipótesis fundamenta. *Por aplicación de los principios jurídicos del derecho contractual y tributario, la fuente de las obligaciones son respectivamente el concurso real de las voluntades.*

La circunstancia de que la legislación disponga la obligación de contratar no altera la naturaleza jurídica de la contraprestación que sigue siendo la remuneración conmutativa del servicio económico recibido. Por lo tanto, puede ser fijado por la administración, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales o legales que se establezcan.

En cambio, la ley es imprescindible para establecer el monopolio y la obligación de contratar, en virtud de constituir la privación o limitación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Caso absolutamente aplicable a la legislación colombiana en donde para la prestación de ciertos servicios públicos como ocurre en la televisión y las telecomunicaciones en general, la ley exige la suscripción de un contrato de concesión con el Estado o con quien administra el espectro electromagnético.

En cuanto al establecimiento de los precios, el referido autor dispone: *La circunstancia de que la fijación de los precios no requiera necesariamente de una ley para su validez jurídica, no implica que esa fijación no pueda estar regulada con mayor o menor precisión que por la Constitución o la ley, atendiendo a razones de interés general, apreciadas discrecionalmente por el legislador. Esta intervención legislativa encuentra fundamento en la protección de los consumidores o usuarios especialmente de los servicios llamados sociales, frente a posibles excesos de los órganos estatales que proporcionan los bienes o servicios. A propósito puede afirmarse que en nuestro derecho, la regla general es la regulación legal que fija los criterios; por ejemplo la relación con el costo (primas de seguros obligatorios, peajes de puentes internacionales, publicaciones obligatorias en el Diario Oficial, etc.*

4.3. DETERMINACIÓN DE LOS COSTOS DEL SERVICIO PÚBLICO.

Para la determinación de los costos del servicio público, la sentencia c- 064 de 1994, fue bastante clara en establecer que el "régimen tarifario", al que hacía referencia el Art.74 del Decreto 951 de 1989⁵⁵ y que posteriormente complementó el Art. 86 de la ley 142 de 1994, pone de presente el carácter oneroso de los servicios públicos, aspecto sobre el que, de modo general, la Corte Constitucional consideró mediante fallo C-064 de 1994:

⁵⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DECRETO NUMERO 951 DE 1989, Por el cual se establece el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y de alcantarillado en todo el territorio nacional.

"El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.N.) o la educación (Artículo 67 C.N.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (Numeral 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem)".

En cuanto a la fórmula y criterios para su determinación, expresó la renombrada Corte, mediante sentencia C- 580 de 1992⁵⁶:

"La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos".

La Constitución Política, entonces, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, defiere al legislador, entre otras materias, el señalamiento del régimen tarifario y le impone la observancia de los criterios de costos, solidaridad y

⁵⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 580 de 1992. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 4 del Decreto 3069 de 1968. "Por el cual se crea la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, se establecen los criterios básicos para la aprobación de las mismas, y se dictan otras disposiciones". REF: Expediente No. D-058 Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

redistribución de ingresos. A su vez, el Artículo 369 autoriza a la Nación, a los departamentos, a los distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, a fin de que "las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas". Afirma dicha corporación.

4.4. LA EXPERIENCIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

Tal como se ha venido analizando a través del presente estudio, el vacío normativo existente en Colombia frente al tema de las tasas, las tarifas y los precios públicos es grande. Mas aun cuando se da por concluida la discusión y se pretende legislar mediante términos y acepciones erradas.

En algunos países de Ibero América, el problema se suscitó de la misma manera, sin embargo, el legislador actuando con seriedad y sobretodo con responsabilidad y previsión de la hacienda publica, optó por agotar el tema y cerrar definitivamente la brecha para diferenciar las tasas de los precios públicos y, por supuesto, dejar a la tarifa como elemento cuantificador del tributo sin autonomía ni naturaleza jurídica propia.

Lo anterior sucede, en el afán de distinguir los ingresos que entran a engrosar las arcas del Estado directamente, ya sea sin una destinación específica como los impuestos y ciertas tasas o, con origen predeterminado como las contribuciones las cuales beneficiarían a determinado grupo.

A manera de ejemplo, En la republica federativa de Brasil, a raíz de la reforma constitucional de 1967, se optó por la caracterización y limitación de los servicios que prestaba el Estado a sus coasociados indiferentemente si eran prestados por él o por un particular.

Para que determinado servicio fuera considerado como uno de aquellos que deberían someterse al sistema de remuneración de precios, debía cumplir con los requisitos de satisfacer necesidades sociales básicas o esenciales y siempre ser un servicio demandado por el particular. Es decir, que la fuente jurídica siempre tendría como fundamento el acuerdo de las voluntades el cual se veía manifestado con el consentimiento del particular al pago teniendo como causa o hecho generador la prestación de ese determinado servicio que el Estado le proporcionaba al usuario.

Ahora bien, insiste el profesor Valdés Costa⁵⁷ que la circunstancia que la libertad de negociación se presente de cierta forma restringida, no desnaturaliza la obligación presentada de la misma forma como lo hace en los demás contratos de la vida contemporánea, pues si bien, en dicho caso aun cuando no se presenta el acuerdo de voluntades en su totalidad, sí esta el usuario decidiendo libremente si acepta la prestación del servicio que se le ofrece y dicha libertad, es un elemento importante y serio para distinguir que el pago que dicha persona realizará por concepto de remuneración, será un precio.

Así parece entenderlo Ribeiro de Moraes⁵⁸, al afirmar que las denominadas tasas federales - en las cuales no existe una explotación comercial e industrial como ocurre en la tasa postal-, son realmente precios públicos, al igual que la prestación de los servicios telegráficos y de teléfonos y, en general las de los servicios públicos en donde se ha entendido que al caracterizarse éstos como precios se podrán atender de mejor manera los fines públicos.

De una manera similar, pero con un notable y certero avance, la legislación española mediante su mencionada ley 8, deja muy pocas dudas frente a los servicios que deban ser remunerados mediante el sistema de precios. Tal como se analizó en el numeral 4.6 del presente capítulo, los criterios de aprovechamiento

⁵⁷ VALDÉS COSTA, Op.cit. Pág. 139

⁵⁸ RIBEIRO DE MORALES, B. A. Tasa no Sistema Tributario Brasileiro. En: Revista de Direito Tributario, 1968. Pág. 16

del dominio público, voluntariedad para el particular al solicitarlos y susceptibilidad de dichos servicios para ser prestados por el sector privado, son lo que determinan su naturaleza de precios y lo diferencian de las tasas. Esto con el fin de diferenciar definitivamente los ingresos públicos, tal como se analiza a continuación.

5. SERVICIOS PÚBLICOS.

Para determinar la naturaleza de la contraprestación que se paga por la prestación de un servicio público, es necesario analizar la naturaleza de dicho servicio teniendo en cuenta los pocos elementos de juicio que ni la ley, ni la jurisprudencia nos brindan.

El artículo 365 CN dispone:” Los servicios públicos, son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.” Así las cosas, la prestación de los servicios públicos en Colombia se podrá hacer de manera directa o indirecta es decir podrán ser prestados por el Estado directamente o por éste a través de los particulares.

Como se ha dicho con anterioridad, si bien, no hay un criterio, para determinar cuáles son los servicios públicos y tampoco se encuentra en la legislación una clasificación taxativa de los mismos, con motivo del presente estudio se procederá a estudiar dos servicios públicos de esencial importancia en la vida nacional, toda vez que tanto para los servicios públicos domiciliarios como en el servicio público de televisión existe la regulación expresa, motivo por el cual tomaremos estos dos servicios como referencia.

5.1. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

5.1.1 Naturaleza Jurídica. La naturaleza de los servicios públicos domiciliarios, ha sido dada por ley con un gran desarrollo, llegando a la ley 142 de 1994. En esta

ley en los artículos 14.21 y 15, se estableció quienes podían prestar los servicios públicos domiciliarios, lo

Cual fue definido a través del artículo 18 de la misma ley, el cual dispuso el objeto de las empresas públicas domiciliarias, restringiéndolo a la prestación de uno o más de los servicios públicos.

La mencionada ley establece el régimen jurídico al que debe someterse este tipo de empresas y entre otros requisitos señaló que el nombre de la empresa prestadora de este tipo de servicios, debía ir seguido por las palabras “empresa de servicios públicos” o de las letras “E.S.P.” Así mismo establece que las sociedades de esta naturaleza deberán ser sociedades anónimas y por esto se registrarán en cuanto a su constitución y su composición accionaría a lo regulado en el Código de Comercio colombiano. Dentro del mismo régimen, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, deben celebrar con el Estado contratos de concesión y obtener los permisos pertinentes que sean del caso.

Frente al contrato de servicios públicos, la ley en mención en su artículo 128 establece que el “contrato será uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”⁵⁹.

Siguiendo con lo establecido en la ley en comentario, se tiene que la relación entre los usuarios y esas empresas es netamente contractual. Adicionalmente porque en aquélla se establece que la contraprestación al servicio será un precio. Lo que sí se tiene que decir es que, por definición de la misma ley, se trata de una relación contractual regulada en la ley y vigilada por el Estado.

⁵⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 142 DE 1994, Op.cit, Artículo 128.

En cuanto a la prestación del servicio a los usuarios, el artículo 134 de la mencionada ley, establece que “Cualquier persona capaz de *contratar* que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir, los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos”⁶⁰

Lo anterior demuestra como la misma Ley somete a las personas y a las mismas empresas a un marco, según el cual, su relación será netamente contractual. Así mismo el artículo 137 de la misma ley habla del suscriptor o del usuario.

Si bien es la misma ley la que menciona que habrá una falla en la prestación del servicio, en el momento en que haya algún incumplimiento de sus obligaciones, no obsta para decir que la relación no es contractual, porque no se está refiriendo a la falla del servicio como teoría de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Lo anterior porque el usuario o suscriptor tiene derecho a resolver el contrato frente a un incumplimiento por parte de la empresa prestadora.

Por otro lado, en cuanto al tema de las actividades que prestan estas empresas, el concepto 20001300000355 de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios manifiesta muy claramente que el legislador ha definido con suficiente claridad la naturaleza y el objeto de las empresas de servicios públicos, de tal manera que las actividades que se desarrollan en virtud de su objeto sean exclusivamente la prestación de los servicios públicos o de sus actividades complementarias.

Finalmente, cabe anotar que las comisiones de regulación pueden obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando tienen multiplicidad en el objeto limitando la competencia y obligando a estas entidades prestadoras con objeto social múltiple a llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que prestan

⁶⁰ Ibid., Artículo 134

5.1.2. Competencia. Por diversas razones, ha sido muy frecuente con el paso del tiempo que los prestadores de servicios públicos sean empresas monopolísticas u oligopolísticas pero al mismo tiempo, ha sido común que el público y las autoridades, pretendan evitar que sean justamente estas quienes ejerciten el poder de mercado, o que se pueda usar contra el público.

Para determinar lo que se entiende por competencia, como método de solución de problemas sociales, se ha buscado resolverlo buscando este concepto en la teoría económica contemporánea, esta entendida de acuerdo a la cronología actual.

Competencia en primer termino se debe entender como *“la actividad de las personas adelantadas en relación con otras para adquirir o vender un bien o un servicio, cuando haya otras personas interesadas en obtener el mismo resultado, en relación con un bien o servicio comparable, y cuando todas disponen de recursos limitados para conseguir su objetivo.”*⁶¹

Una vez se ha planteado que es la competencia, los economistas se han preocupado por caracterizar una competencia perfecta afirmando que esta se da solo cuando se hay libertad de entrada y de salida, es decir que cualquier persona pueda adquirir bienes o dejar de hacerlo, donde nadie este obligado a comprar o a vender nada, donde no hay transacciones forzosas, ni transacciones prohibidas, debe existir homogeneidad de los bienes o servicios en el mercado, plena información sobre las características de los bienes transados, su naturaleza, el alcance de los contratos que se deban celebrar para su eficiente ejecución, y finalmente debe haber una multitud de compradores y vendedores que impidan la posibilidad de determinarse un precio al cual se realizan los intercambios.

⁶¹ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Servicios Públicos Domiciliarios, Actualidad jurídica., Tomo IV, edición 2001. Bogotá. Pág. 44

Esta teoría ha servido para que autores expresen su posición como es el caso del colombiano Hugo Palacios Mejía⁶² que manifiesta que acuerdo con las demostraciones en que se funda la teoría económica contemporánea, si todas las transacciones en un país se hicieran en condiciones de competencia perfecta, y si no hubiera “externalidades, ese país alcanzaría el máximo de bienestar posible, dentro de la distribución del ingreso que exista. Ese máximo bienestar sería definido como la disponibilidad de todos los bienes y servicios que las personas están dispuestas a adquirir a los precios que resultan del proceso.”⁶³

No obstante, si se habla de competencia debe también la posición enfrentada o sus tres grandes problemas, que son: La formación de monopolios, oligopolios, o con la adquisición de posición dominante y el tercero versa sobre los acuerdos de los empresarios para fijar precios o disminuir la producción. A raíz de estos tres tipos de problemas se ha ido creando una legislación nacional e internacional, como medio de promoción de la competencia. En Colombia específicamente se apoyo directamente constitucional, manifestado a través del artículo 333 de la Constitución Política colombiana; “*La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.*” Desarrolla en particular, por medio de esta se ordenan a las autoridades para evitar los abusos de la posición dominante, prohibió la restricción de libertad económica, limitaba la posibilidad de crear monopolios estatales y promovió la internacionalización de la economía.

Adicional al desarrollo constitucional, hubo gran desarrollo legal como lo fue la ley 27 de 1888 que prohibió que se organizaran sociedades anónimas monopolísticas. , más adelante con la ley 155 de 1959⁶⁴, la cual contiene una serie de prohibiciones similares a las que entonces habían sido desarrolladas por los

⁶² Ex ministro de Hacienda y Crédito Público, Ex Gerente del Banco de la República, distinguido profesor de la Universidad Javeriana, autor de la obra “El derecho de los Servicios Públicos.”

⁶³ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Op.cit. Pág. 46

⁶⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 155 DEL 14 DE DICIEMBRE 1959 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas".

legisladores y la jurisprudencia de países como Estado Unidos, inclusive la prohibición de que una persona perteneciera a varias juntas directivas de la misma industria. Esta ley fue enriquecida con tres estatutos sustantivos, el decreto 2153 de 1992⁶⁵, la ley 142 de 1994 y la ley 256 de 1996⁶⁶.

La ley 142 de 1994 contiene un régimen de promoción de la competencia limitada al sector de los servicios públicos.

Ahora bien, frente al derecho a la competencia desde la perspectiva del productor y del consumidor, se ha manejado dando la facultad de ofrecer mercados en donde exista la muy nombrada “*competencia perfecta*”, es decir tanta competencia como sea posible, teniendo en cuenta que los consumidores tengan la facultad de adquirir bienes o servicios en los mercados.

Por otro lado, los sujetos de la competencia, siempre han sido muy bien delimitados, como es el caso de los sujetos pasivos, los cuales han sido los productores y los consumidores, con políticas definidas para unos y para otros y en general reciprocas para evitar la combinación de fuerzas de los unos contra los otros y frente a las autoridades.

5.1.3 Control y vigilancia de las empresas de servicios público domiciliarios.

Para referirse al control y vigilancia de las empresas de servicios públicos domiciliarios, hay que distinguir primero que frente a las empresas como tal, esto se da a través de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios y frente a

⁶⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO, DECRETO 2153 DE DICIEMBRE DE 1992, Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA en ejercicio de las atribuciones constitucionales, en especial de las que le confiere el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de que trata el mismo artículo.

⁶⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 256 DE 1996, Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal, publicado en el Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996.

las tarifas que cobran estas empresas por la prestación del servicio, se encuentra encargada la comisión reguladora de las tarifas.

La Superintendencia de servicios públicos es una entidad con creación y fundamento en la constitución política colombiana, que fue creada con la finalidad de cumplir funciones que en principio serian propias del Presidente de la República.

Con se dijo con anterioridad, esta entidad esta encargada de adelantar el control, la inspección y la vigilancia sobre las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, con reglas específicas sobre competencia en este sector.

5.2. EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN.

5.2.1 Naturaleza jurídica. De acuerdo con la ley 182 de 1995⁶⁷, la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas en los términos del artículo 365 de la Constitución Nacional.

Técnicamente, es un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea.

⁶⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 182 DE 1995, Por la cual se reglamenta el servicio de televisión, y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. Publicado En el Diario Oficial No. 41.681, de 20 de enero de 1995.

Este servicio público está vinculado intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales.

5.2.2 Regulación. El servicio público de televisión, esta regulado en Colombia por la Ley 182 de 1995, modificada y adicionada por las por las leyes 335 de 1996⁶⁸ y 680 de 2001.

5.2.3. Entidades de control – Comisión Nacional de Televisión. Disponen los artículos 76 y 77 de la Constitución Nacional, que la intervención estatal en el espectro electromagnético, el desarrollo y ejecución de planes y programas, su dirección política y, en general toda la regulación del servicio de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

La ley 182 de 1994 en desarrollo de dicho articulado constitucional, crea la Comisión Nacional de Televisión con la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asignan la Constitución, la ley y sus estatutos.

De lo anterior se concluye que la única autoridad encargada del control y regulación del servicio de televisión es la CNTV, la cual deberá responder únicamente por su responsabilidad ante el Congreso de la Republica.

⁶⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 335 de 1996, Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 42.946, de 24 de diciembre de 1996.

Son funciones de la Comisión entre otras g. *Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias*

5.2.4. Operadores del servicio. Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

Para los efectos de la presente 182 de 1995, son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas:

El Instituto Nacional de Radio y Televisión,

Las organizaciones regionales de televisión actualmente constituidas

Las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen,

Las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y

Las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.

Principios de asignación de concesiones. Las concesiones de televisión por suscripción deberán otorgarse de modo tal que promuevan la eficiencia, la libre iniciativa, la competencia, la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios y la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones, en concordancia con la Constitución Nacional.

Parámetros para la adjudicación de concesiones para televisión por suscripción.

Las concesiones para la prestación del servicio de televisión por suscripción, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada, serán otorgadas por la Comisión Nacional de Televisión mediante procedimiento de licitación pública.

5.2.5 ¿Es la televisión por suscripción un servicio público?. Si bien el articulado constitucional no ofrece clasificación alguna de los servicios públicos, la jurisprudencia ofrece la siguiente distinción:

Sentencia C-542 de 1992

La variedad de los servicios públicos - esenciales (CP arts. 56, 366), sociales (CP arts. 46, 48, 64), domiciliarios (CP arts. 367 y ss), comerciales o industriales (CP art. 64) y las variadas modalidades de su prestación - directamente por el Estado o a través de comunidades organizadas o particulares - son criterios que sumados a la decisión del legislador permiten determinar el derecho aplicable en cada caso.

De dicha clasificación, se deduce que si bien, el servicio de televisión es un servicio público social y comercial, confirmándolo así la ley 182 de 1995, se deben tener en cuenta los criterios de salud, vivienda, educación, transporte y comunicaciones; criterios por medio de los cuales el Estado garantiza el desarrollo de su finalidad Social.

Enfática fue la CNTV cuando al solicitar a la H Corte la declaración de inconstitucional del artículo 6 (parcial) de la Ley 680 de 2001⁶⁹, argumentó:

“Después de hacer un recuento del texto de la demanda de inconstitucionalidad, y de citar algunos conceptos relacionados con el régimen general de televisión,

⁶⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 680 DE 2001, por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión. Publicada en el Diario Oficial 44.516, de 11 de agosto de 2001.

describe la diferencia existente entre la televisión difundida o abierta y la televisión por suscripción, indicando que la primera es aquella que permite la masificación de la información e involucra el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión y de opinión, por lo que su importancia radica en su naturaleza de “servicio público”, dirigida a los colombianos en general; mientras que la segunda, por los costos de la tecnología que utiliza y por los derechos de los canales internacionales, es cerrada y está dirigida únicamente a quienes tienen capacidad de pago para retribuir la inversión tecnológica del contratista y el costo de la prestación del servicio, por lo que el material audiovisual que allí se emite tiende a satisfacer necesidades específicas del usuario”.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley 182 de 1995, denominó el servicio de televisión “*in genere*” como un servicio público cuya prestación se realiza mediante concesión, indiferentemente la clasificación del servicio: ya sea abierta o por suscripción y como fundamento de esta posición, se estipuló en dicha legislación que la televisión por suscripción debería ser sometida al mismo régimen de prestación que el de la televisión abierta, es decir, que la competencia para la determinación de su tarifa, en virtud del artículo 5 literal g de la ley 182 de 1995, es única y exclusiva de la Comisión Nacional de Televisión.

5.2.6. ¿Es la televisión un servicio público domiciliario? Tal como se analizó en el literal precedente y por los motivos argumentados, la televisión por suscripción es un servicio público el cual debe su origen a un mandato legal. Superado este cuestionamiento, es preciso diferenciarlo y anular toda posibilidad de similitud con los servicios públicos domiciliarios por los siguientes motivos:

Los servicios públicos domiciliarios están sometidos a un régimen especial y determinado llamado ley 142 de 1994. Dicho ordenamiento dispone que los servicios públicos domiciliarios son los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía

eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada, y la telefonía local móvil en el sector rural, además, de aquellos que sean prestados por Empresas de Servicios Públicos, por personas que produzcan servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos, por los municipios cuando presten de manera directa el servicio público y, por ciertas organizaciones autorizadas para tal fin.

De la anterior enunciación se deduce, que el servicio público de telecomunicaciones no encaja dentro del marco legal de los servicios públicos domiciliarios por no disponerse así en la primera parte del artículo de ley 142 y porque ninguna de las empresas mencionadas en el artículo 15 lb, se asemejan a los concesionarios de la ley 182.

Por tal motivo, son claras las diferencias y suficientes los argumentos para concluir que el servicio público de televisión, nada tiene que ver con los servicios públicos domiciliarios y por lo tanto se extingue la posibilidad de remitirnos a la ley 142 de 1994 como ayuda para determinar la base de compensación de los concesionarios de la televisión por suscripción.

6. RELACIÓN JURÍDICA ENTRE USUARIOS – EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO Y EL ESTADO

En los capítulos anteriores se analizó la tarifa precio público, adicional se explicó el servicio público y todo lo que lo rodea, es por eso que ahora menester observar el sujeto pasivo (no sujeto pasivo de la obligación tributaria sino desde la prestación del servicio), para saber quien es el sujeto pasivo que tenemos que conocer en la relación jurídica que lo ata con el sujeto activo prestador del servicio público.

6.1. PRIMERA ACEPCIÓN: CONTRIBUYENTE O SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO.

Dispone el profesor Bravo Arteaga, en su obra *Nociones de Derecho Tributario*⁷⁰, que el contribuyente es el realizador del hecho gravado, es decir, el titular del mismo. Sostiene, que en algunos tributos se manifiesta en forma muy clara como ocurre en el caso del impuesto de renta. Finalmente argumenta dicho autor, que quien tiene la capacidad económica, manifestada por el hecho gravado, sea el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Tal sujeto pasivo, es llamado contribuyente por la doctrina.

Ahora bien, según dicha afirmación, ¿será el contribuyente el mismo sujeto pasivo?

⁷⁰ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones de Derecho Tributario*. Bogotá: Ed. Rosaristas, 1997, Pág. 223.

Al respecto, Valdés Costa propone la siguiente solución en su Curso de Derecho Tributario⁷¹: *“Hay unánime acuerdo en que la característica esencial del sujeto pasivo es la de estar siempre obligado a cumplir las obligaciones que la ley impone, sin importar a que título lo está. Es pues, un concepto genérico comprensivo de dos especies, caracterizadas en los artículos siguientes. En una terminología convencional las normas las denominan como contribuyentes y responsables, término este último susceptible de crítica, pues es indiscutible que el contribuyente también lo es”*.

Concluye el profesor uruguayo que *“el único elemento diferenciador de ambas especies es la naturaleza de la responsabilidad, el contribuyente es responsable por una deuda propia, el responsable por una deuda ajena”*.

Para el mencionado autor, el contribuyente es la persona que desde el punto de vista jurídico, debe contribuir con su patrimonio a los gastos del Estado.

Para el profesor brasileño Geraldo Ataliba, *“el sujeto pasivo de la obligación tributaria es el deudor, convencionalmente llamado contribuyente. Es la persona que queda en la contingencia legal de tener el comportamiento objeto de la obligación, en detrimento de su propio patrimonio y a favor del sujeto activo”⁷²*.

Ahora bien, después de presentar el concepto de algunos de los más importantes doctrinantes del derecho tributario latinoamericano, tenemos de manera muy general, una noción del contribuyente y su calidad de tal en la obligación tributaria. Consideramos innecesario volver sobre la definición de dicha obligación, tema que abordamos en líneas anteriores del presente estudio, sin embargo, es imperioso referirnos al nacimiento de la obligación tributaria la cual, da nacimiento al contribuyente o sujeto pasivo.

⁷¹ VALDÉS COSTA, Ramón. Op.cit. Pág. 311 y ss.

⁷² ATALIBA, Geraldo. Hipótesis de Incidencia Tributaria. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1997, Pág. 91.

En ese sentido, tenemos que el contribuyente es el producto de la creación del legislador. Es decir, el artículo 338 de la Carta Política, faculta al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos distritales para que establezcan tributos. Una vez establecidos, naturalmente surgen sus elementos y entre ellos el sujeto pasivo que como ya estudiamos, es sinónimo a contribuyente.

Ahora: los efectos de ostentar la calidad de contribuyente o sujeto pasivo de determinada obligación tributaria con el Estado, no son más que los de ser deudor del mismo. En otros términos, quien en razón de un tributo creado conforme al principio de legalidad ha sido expresamente señalado como sujeto pasivo de determinada obligación tributaria, es deudor del Estado. Claro está, en virtud de preceptos legales.

En tal sentido, si un particular es deudor del Estado por haber sido señalado como contribuyente o sujeto pasivo previamente por la ley, será la vía gubernativa el camino adecuado para interponer recursos y así, controvertir las decisiones de la administración. Así, el Art. 720 del Estatuto Tributario dispone: *“...contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración”*

“El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la administración de impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo”.

Una vez interpuestos y resueltos los recursos mencionados se agota la vía gubernativa y comienza el contribuyente su camino en el proceso contencioso

administrativo. Esto, en razón de que esta ligado a una decisión unilateral de la administración, que ella ha tomado por las facultades concedidas por el precepto constitucional nombrado.

Así las cosas, podemos concluir que el contribuyente o sujeto pasivo del tributo es aquella persona natural o jurídica, que en virtud de la creación del legislador conforma la parte pasiva de la relación tributaria que tiene con la administración y que por encontrarse en tal situación, podrá controvertir las decisiones de la administración que directamente lo afecten.

Finalmente, la característica esencial que se presenta por ser contribuyente o sujeto pasivo del tributo es la obligatoriedad de serlo. Es decir, que ni el legislador ni la administración acuerdan con el particular el sometimiento a la obligación tributaria en la cual se encuentra; simplemente, por criterios de recuperación de costos, de eficiencia, de solidaridad o los que determine el legislador, impondrá al coasociado su calidad de contribuyente o sujeto pasivo de determinado tributo y él, esta obligado – si cumple efectivamente las condiciones para serlo – en aceptar tal decisión, asumir su rol y contribuir económicamente con el mantenimiento del Estado.

6.2. SEGUNDA ACEPCIÓN: USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO.

Para el estudio del usuario del servicio público, es necesario analizar su situación desde el servicio público prestado. Así pues siguiendo el lineamiento del presente trabajo de grado, nos proponemos observar al usuario desde dos orbitas: Primero dentro de la normatividad de los servicios públicos domiciliarios, y segundo desde el servicio público de televisión.

En cuanto al primer ordenamiento y tal como se anotó en líneas precedentes, los servicios públicos domiciliarios básicamente son el acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública [fija] básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

Del artículo 15 de la mencionada ley, se deduce que los servicios públicos domiciliarios podrán ser prestados por personas distintas al Estado, tales como:
Las empresas de servicios públicos,

Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos,

Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

Estipula dicha ley, que quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas y, para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato de concesión.

No obstante, la adopción de los contratos de concesión y el otorgamiento de licencias para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la presente ley adopta un régimen de contratación bastante particular como se describe en la transcripción del artículo 31 lb:

“Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”.

“Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Finalmente, el artículo 32, somete al régimen de derecho privado los actos de las empresas prestadoras de tales servicios, motivo por el cual concluimos que en materia de servicios públicos domiciliarios la regla general es que la relación que surge entre las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, este regida por el derecho privado y por excepción, se lleven al régimen de la contratación estatal, tal como se advierte del artículo 31, ya mencionado.

Distintas son las cosas desde la óptica del servicio público de televisión. Anteriormente expusimos, de acuerdo con la ley 182 de 1995, la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas en los términos del artículo 365 de la Constitución Nacional.

Tal como lo dispone la Corte Constitucional en un atinadísimo fallo el cual compartimos, la regla general en lo que concierne al servicio público *in-generis* es el sometimiento al régimen de la contratación estatal, y en la eventualidad que surjan problemas o situaciones no reglamentadas por el ordenamiento administrativo, deberá resolverse por excepción por la vía contractualista.

Literalmente La H. Corte en su fallo C-350 de 1997 expresa: *“En cuanto a las relaciones jurídicas que surgen de un contrato de concesión de servicio público, se tiene, en primer lugar las que se establecen entre el concesionario y el concedente, a quienes una vez celebrado el contrato, que es un contrato con el Estado, los une un vínculo contractual, por lo que los conflictos que eventualmente surjan deberá resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa; En segundo lugar se encuentran las relaciones que se establecen entre el concesionario y el usuario, su regulación depende de sí se trata de un servicio público de uso obligatorio o facultativo, si es obligatorio la relación será reglamentaria, si es facultativo en principio la relación será contractual; en tercer lugar están las relaciones que se establecen entre el concesionario y el personal que colabora en la prestación del servicio, las cuales se regulan por el derecho privado, correspondiéndole a la justicia ordinaria dirimir los conflictos que de ellas surjan”*.

En ese orden de ideas y aludiendo al precepto jurisprudencial, podemos afirmar que la relación que existe entre el Estado y las empresas prestadoras de servicios públicos es contractual sometida al derecho público. Sin embargo, por disposición expresa de la ley 142 de 1994, todos los actos de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios están sometidos al régimen de derecho privado por regla general y a las normas administrativas como excepción, sin perjuicio de requerir licencias del uso de aguas o de concesión cuando se trate del espectro electromagnético. Régimen bastante exótico y distante del general de los servicios públicos.

En cuanto a las relaciones que surgen entre el Usuario y la empresa prestadora del servicio público domiciliario o el concesionario, estipula la Corte en la referida Sentencia:

“La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador -CP art. 365-. Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público”.

Finalmente, consideramos que la relación entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los Usuarios como consecuencia de la prestación del servicio es clara. Así lo dispuso el legislador y lo ha entendido la jurisprudencia y la doctrina.

Por tal motivo, la diferencia entre contribuyente y usuario es significativa toda vez que la relación contractual es absolutamente más cómoda para el coasociado al no verse sometido al riguroso imperio de la ley.

7. CONCLUSIONES

Después de desarrollar el contenido propuesto desde el inicio del presente trabajo de grado, presentamos a continuación las siguientes reflexiones generales sobre el tema con lo cual exponemos nuestras conclusiones sobre la relación jurídica entre las empresas prestadoras de servicios públicos y los usuarios como consecuencia de la tarifa:

- Como primera media, la tarifa como elemento del tributo determina la cuantía del mismo, la cual, en virtud del principio de legalidad, debe tener su origen en la ley no obstante que por disposición constitucional, se pueda delegar a las autoridades la facultad para fijar las tarifas de las tasas y de las contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos por la prestación de servicios.
- La tarifa como contraprestación o remuneración por la prestación de un servicio público que tiene como origen un acuerdo de voluntades sometido ya sea al régimen de derecho público o privado, tiene su origen en una obligación ex–contractu. Sin embargo, consideramos que dicha contraprestación, no se puede seguir denominando como una tarifa.
- Sorprende el hecho que el legislador colombiano no defina lo que realmente es una tasa, una tarifa, un derecho o un precio. Es notoria, la confusión que presenta la jurisprudencia al tratar de diferenciar las tasas de las tarifas como contraprestación a un servicio público. No obstante, la Corte Constitucional iguala las nociones de tarifa y precio en cuanto a los servicios públicos se refiere.

- Las tarifas a las que se refiere la Constitución Nacional en su artículo 338 son aquellas creadas por la ley y han sido destinadas única y exclusivamente a la cuantificación de los tributos. Por lo tanto la acepción adecuada de tarifa es aquella propuesta por el constituyente en la Constitución Política. Las únicas tarifas existentes en Colombia, son aquellas que emanan exclusivamente del artículo 338 de la Carta, y que han sido concebidas como elemento cuantificador de los tributos. Es decir, que la noción de tarifa en Colombia está ligada íntimamente con la de tributo.
- Desde el ámbito de los ingresos, se deduce que las contraprestaciones pagadas por la prestación de un servicio público constituyen un ingreso público. Aclaremos a su vez, la obligatoriedad de revestir las tarifas de los tributos con el principio de legalidad y, señalamos las tarifas que dispone el ordenamiento constitucional colombiano, motivo por el cual, es necesario como último recurso, acudir a los precios públicos como elemento identificador de las mal denominadas tarifas.
- Por tal motivo, en el sentido estricto de la constitución, las tarifas deben su existencia a una obligación *ex – lege*, lo que obliga a que estén revestidas del principio de legalidad como requisito fundamental de su existencia. Así las cosas, las tarifas descritas en el numeral precedente no son más que elementos cuantificadores de un tributo creado por la ley.
- Por otra parte, las contraprestaciones por la prestación de un servicio público o por el aprovechamiento de un bien de dominio público, surgen del acuerdo mutuo de las partes interesadas, así como lo dispone la ley 142 1994, motivo por el cual derivan su obligación de una relación *ex – contractu*. Tal motivo, hace suponer la imposibilidad de implementar la naturaleza jurídica de las tarifas, - anteriormente descrita- a las contraprestaciones objeto de estudio; primero, por provenir de una obligación diferente y segunda, por tener las

características de voluntariedad para solicitar la recepción del servicio o el aprovechamiento del dominio público; Concepto muy lejano a la obligatoriedad de los tributos.

- Así pues, como conclusión general del presente trabajo de grado, insistimos en que las contraprestaciones realizadas por concepto de la prestación de un servicio público, debe ser plenamente identificadas y naturalizadas como precios públicos, así el legislador insista en denominarlas como tarifas.
- Finalmente producto de esta investigación y conscientes de la urgente necesidad de solucionar el tema *sub – examine*, proponemos la expedición de una ley de la república similar a la ley 8 de 1989 española, que ponga fin al choque de conceptos y definiciones y determine finalmente lo que es realmente una tasa, una tarifa, un derecho, un precio público y un precio privado y así, establecer con toda claridad el régimen jurídico al cual se someten los usuarios con ocasión de la recepción de los diferentes servicios públicos.

9. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes legales Internacionales

- REINO DE ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO, LEY 8 DE 1989, Tasas y precios públicos, publicado en el boletín 90/90 del 15 de abril de 1989.

Fuentes legales Nacionales

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 142 DE 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 179 DE 1994, Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto, publicado en el Diario Oficial No. 41.659, de 30 de diciembre de 1994.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 182 DE 1995, Por la cual se reglamenta el servicio de televisión, y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. Publicado En el Diario Oficial No. 41.681, de 20 de enero de 1995.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 256 DE 1996, Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal, publicado en el Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 335 de 1996, Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones. Publicado en el Diario Oficial No. 42.946, de 24 de diciembre de 1996
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 680 DE 2001, por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión. Publicada en el Diario Oficial 44.516, de 11 de agosto de 2001
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 80 DE 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 155 DEL 14 DE DICIEMBRE 1959 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas".
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DECRETO NUMERO 951 DE 1989, Por el cual se establece el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y de alcantarillado en todo el territorio nacional.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO, DECRETO 2153 DE DICIEMBRE DE 1992, Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA en ejercicio de las atribuciones constitucionales, en especial de las que le confiere el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de que trata el mismo artículo.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DECRETO 111 DE 1996, Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto

Orgánico del Presupuesto, publicado en el Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996

Jurisprudencia

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 580 de 1992. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 4 del Decreto 3069 de 1968. "Por el cual se crea la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, se establecen los criterios básicos para la aprobación de las mismas, y se dictan otras disposiciones". REF: Expediente NO. D-058 Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-444/98, Demanda de inconstitucionalidad contra los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1.994, Expediente D-1947, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-743 de 1999, Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 1211 de 1993, "Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES y se expide su Estatuto Básico", Expediente D-2360, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-566/94, Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 48/93 Cámara, 154/93 Senado, "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto". - Sala Plena - Ref.: Expediente O.P.-004, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
- PRICE WATERHOUSE COOPERS. Jurisprudencia Constitucional Tributaria. Bogotá. 2003.

Doctrinas Internacionales

- ATALIBA, Geraldo. Hipótesis de incidencia tributaria. Fundación de cultura Universitaria. Montevideo 1997.
- BIRD. Richard M; OLDMAN, Oliver. La Imposición Fiscal en los países en desarrollo. Primera edición. Editorial Hispano americana. México 1967.
- GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ. Ernesto. Derecho Administrativo. 2da edición, Porrúa, México 1993, p. 260-262.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos del Derecho. México. Editorial Porrúa, 1991, pp. 438.
- PÉREZ ROYO, Fernando. Derecho financiero y tributario. Parte general. Quinta edición. Editorial Civitas S.A. Madrid 1995.
- PINA Rafael De, "Derecho Civil Mexicano", ED. PORRUA S.A. Vigésimo primera edición, México D.F., 2000, p.p.265
- TANZI VITO, Hacienda Pública de los países en vía de desarrollo. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1996.
- VALDÉS COSTA, Ramón. Instituciones de Derecho Tributario. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1992.
- VILLEGAS. Héctor B. Curso de finanzas. Derecho financiero y Tributario. Quinta edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.

Doctrinas Nacionales

- BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. Nociones fundamentales de Derecho Tributario. Segunda edición. Ediciones Rosaristas, Bogotá 1997.
- GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano. Derecho Económico de los contratos. Librería del profesional. Bogotá. 2001.
- GONZÁLEZ PARADA, Hernán Alberto. En defensa del Contribuyente. Editorial Temis. Bogotá 2000.

- INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Derecho tributario. Segunda edición. Bogotá. 1999.
- LEWIN, Figueroa. Alfredo. Principios constitucionales del Derecho Tributario. Universidad de los Andes e Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Bogotá. 2002.
- LOW MURTRA, Enrique; GÓMEZ, Ricardo Jorge. Política Fiscal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1986.
- PLAZAS VEGA, Mauricio A. El liberalismo y la teoría de los tributos. Editorial Temis. Bogotá. 1995.
- RESTREPO, Juan Camilo. Haciendo Pública. Universidad Externado de Colombia. Sexta edición. Bogotá. 2003.
- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Actualidad Jurídica. Tomo IV. Bogotá. 1991.
- UKMAR, Víctor. PRINCIPIOS Comunes del Derecho Constitucional Tributario. Editorial Temis. Bogotá. 2002.
- VALDÉS ACOSTA, Ramón. Curso de Derecho Tributario. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá. 1996.

Diccionarios y Enciclopedias.

- Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y económicas. , Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XIII, Editorial Driskill, Argentina. 1991.
- Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XII, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires. 1987

Páginas Web.

- www.banrep.gov.co
- www.minhacienda.gov.co
- www.dian.gov.co