



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20205010128411

Fecha: 31/03/2020 07:26:11 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: Solicitud concepto alcance artículo 7° Decreto 2106 de 2019.

Radicado interno No.: 20202060087542 de 02/03/2020

Respetado doctora Guerrero, reciba un cordial saludo por parte de la Función Pública.

En atención a su solicitud radicada en esta entidad el pasado 02 de marzo bajo el radicado número 20202060087542, mediante la cual solicita concepto sobre el alcance del artículo 7° del Decreto 2106 de 2019<sup>1</sup> frente a la Ley 142 de 1994<sup>2</sup> y su aplicación a las empresas de servicios públicos domiciliarios; de manera atenta, este Departamento Administrativo a través de la Dirección de Participación, Transparencia y Servicio al Ciudadano, presenta a continuación el análisis jurídico sobre el particular en los siguientes términos:

### I. Concepto de Tributo y sus clases

El artículo 7° del Decreto 2106 de 2019 dispone lo siguiente:

**“Artículo 7°. Cobros no autorizados.** El artículo 16 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

**“Artículo 16. Cobros no autorizados.** Ningún organismo o entidad de la Administración Pública Nacional, departamental, distrital o municipal, podrá cobrar por la realización de sus funciones valor alguno por concepto de tasas, contribuciones, certificaciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente autorizados por la ley o mediante norma

<sup>1</sup> Decreto 2106 de 2019 “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.”

<sup>2</sup> Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”



*expedida por las corporaciones públicas del orden territorial. El cobro y la actualización de las tarifas deberá hacerse en los términos señalados en la ley, ordenanza o acuerdo que las autorizó.*

*Las autoridades no podrán incrementar las tarifas o establecer cobros por efectos de la automatización, estandarización o mejora de los procesos asociados a la gestión de los trámites.”*

Respecto a este artículo, es importante resaltar que cualquier tipo de tributo (impuesto, tasa o contribución especial) debe establecerse bajo el principio de Reserva Legal, lo anterior, teniendo en cuenta el artículo 338 de la Constitución Política que estableció:

*“ARTICULO 338. 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 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 su 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 período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.” (Cursiva, negrilla y subrayo fuera de texto)*

Es así como, únicamente el legislador tiene la facultad de establecer cualquier tipo de tributo, por ello, en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política consagró como una de las funciones del Congreso *“12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.”*

Ahora bien, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar el concepto de tributo y sus clases, tal y como lo hizo la Corte Constitucional en Sentencia C-278/19, cuya Magistrada Ponente fue la Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado, en los siguientes términos:

*“Ante la amplitud de la Constitución a la hora de considerar el **concepto de tributo**, el mismo ha sido decantado por esta Corporación en el sentido de que: “... tiene aquí un alcance genérico y hace referencia a todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación - tributarios y no tributarios-. Incluye pues, impuestos, tasas y contribuciones como parece corresponder al sentido natural y obvio de la norma.”*

Así las cosas, para la Corte el concepto de tributo en la Constitución hace referencia al género, que comprende los impuestos, tasas y contribuciones, lo que implica una visión amplia de la definición de las cargas impositivas.

17. En conclusión, el concepto de tributo en la Constitución y como ha sido entendido por la Corte, comprende: i) un sentido amplio y genérico, pues en su definición están contenidos los



impuestos, tasas y contribuciones; ii) constituye un ingreso público destinado al financiamiento de la satisfacción de las necesidades por parte del Estado a través del gasto; iii) tiene origen en la ley como expresión de la “potestad tributaria” derivada del “poder de imperio”, además de ser una manifestación del principio de representación popular; y iv) su naturaleza es coactiva.

### **Clases de tributos**

18. Los tributos generalmente se clasifican en: impuestos, tasas y contribuciones especiales. A continuación la Sala hará una breve reseña de cada uno de ellos.

### **Impuestos**

19. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de mayo de 1966, expresó que: “Al impuesto lo distingue ser **una prestación pecuniaria que debe erogar el contribuyente sin ninguna contraprestación y que se cubre por el solo hecho de pertenecer a la comunidad**”.

Para esta Corporación un tributo será “impuesto” siempre que cumpla con las siguientes condiciones básicas:

- *Se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado.*
- *No guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente.*
- *Una vez pagado, el Estado dispone de él de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.*
- *Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva.*
- *Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente ello no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad.*
- *No se destinan a un servicio público específico, sino a las arcas generales, para atender todos los servicios necesarios.”*

En esta misma línea, la **Sentencia C-465 de 1993**[34] definió el impuesto como:

*“... un ingreso tributario que se exige sin contar con el consentimiento directo del obligado y sin consideración al beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado. Es, pues, un acto que implica la **imposición** de un **deber tributario** para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la **autoridad del Estado** y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción a la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente, en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.”*

...

20. En conclusión, los impuestos configuran una categoría de tributo, y se caracterizan por: i) ser una prestación de naturaleza unilateral, es decir, expresan un poder de imposición en cabeza del Estado **ejercido a través de su establecimiento legal**; ii) el hecho generador que los sustentan puede reflejar la capacidad económica del contribuyente o la utilización o consumo de un bien; iii) se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social; iv) no incorporan una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado; v) su pago es obligatorio, no es opcional ni discrecional; y vi) el Estado dispone de ellos con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva.



## Tasas

21. Las tasas son una especie de tributo en la que **se establece una prestación económica a favor del Estado**. En ese orden, para esta Corporación las “tasas” han sido consideradas como un gravamen siempre que se verifiquen las siguientes características:

*“...- El Estado cobra un precio por un bien o servicio ofrecido;*

- El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido.*
- El particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio.*
- El precio cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión.*
- Ocasionalmente, caben criterios distributivos (Ejemplo: Tarifas diferenciales).”*

En posterior pronunciamiento afirmó la Corte que las tasas son:

*“... aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.*

*Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.*

*La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de **compensar** en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.”*

22. Entonces, de las nociones jurisprudenciales que se han elaborado alrededor del concepto de las tasas, éstas se pueden definir como aquellos ingresos tributarios **que se establecen en la ley o con fundamento en ella**, a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, prestar una actividad, un bien o servicio público, bien sea de manera directa o indirecta, **esta última en el caso de particulares que presten servicios públicos**. Por su propia naturaleza, esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud.

En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) **la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal;** (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: *“La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”;* (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para



garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.

...

### Contribuciones especiales

24. Para esta Corporación, las contribuciones especiales tienen como fundamento “...*la compensación que le cabe a la persona por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta. Correlativamente, el sistema y el método para definir la tarifa de cada una de estas dos especies tributarias es diferente y debe, en todo caso, ajustarse y consultar su naturaleza específica.*”.

En posterior pronunciamiento reiteró la Corte que las contribuciones especiales tienen como finalidad: “... *la compensación por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizada por una entidad.*”

25. De esta manera, el principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo.” (Cursiva, negrilla y subrayo fuera de texto)

Se concluye entonces, que bajo el Principio de Reserva Legal, el establecimiento de cualquier tipo de tributo se hará a través de la ley, ordenanza o acuerdo; así mismo, se tiene que el Tributo es el género y el *Impuesto, la Tasa y la Contribución Especial*, la especie. Y en materia de trámites, se aplica entonces el concepto de Tasa, dado que se trata de la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio producto del trámite.

## II. Alcance de la facultad dada a los entes territoriales

El artículo 7° del Decreto 2106 de 2019 dispuso que las “...*tasas, contribuciones, certificaciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente autorizados por la ley o mediante norma expedida por las corporaciones públicas del orden territorial...*”. Esta parte de la disposición tiene su fundamento en los citados artículos 150 y 338 de la Constitución Política, que otorga la competencia exclusiva al Congreso para definir los impuestos; así como, en las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales.

En cuanto a este punto, la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-278/19 clarificó que en lo que tiene que ver con los tributos, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden fijar la tarifa de las tasas y contribuciones, **siempre que la ley haya definido el método y el sistema para su cálculo.**



“Con todo, debe también tenerse en cuenta que, conforme los artículos 300-4 y 313-4, las entidades territoriales ejercen su potestad tributaria dentro del marco fijado por la Constitución y la ley; (ii) la ley, las ordenanzas y los acuerdos deberán fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y las tarifas de los impuestos; (iii) **en el caso de las tasas y contribuciones, las corporaciones públicas mencionadas pueden permitir a las autoridades gubernamentales fijar la tarifa de las mismas, a condición que aquellas hayan definido el método y el sistema para su cálculo;** y (iii) las normas que determinen contribuciones fiscales sobre la base de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. Esta regla corresponde al principio de irretroactividad de las normas tributarias.

...

28.3. En la medida en que las competencias fiscales de los entes territoriales **están circunscritas a la regulación constitucional y legal,** el principio de legalidad tributaria también cumple propósitos de garantía del principio de *unidad económica*, a través del cual se coordinan dichas competencias concurrentes entre los niveles central y local del Estado, en búsqueda de la coherencia en el ejercicio del poder impositivo.

28.4. La legalidad del tributo se predica de las diferentes modalidades de ingresos tributarios, bien sean impuestos, tasas, contribuciones o tributos *sui generis*. No obstante, desde la Constitución si se advierten niveles diferenciados en el grado de definición exigido. Así, mientras los elementos esenciales de los ingresos nacionales deben ser definidos de manera “clara e inequívoca” por el Legislador, en el caso de los gravámenes territoriales, la ley se limita a autorizar la creación del ingreso fiscal a través de la prefiguración de sus aspectos básicos, los cuales se concretan por las asambleas y concejos. Así, se reafirman los elementos centrales de la legalidad tributaria, a saber: (i) la necesaria representación popular en el establecimiento de los tributos; (ii) la certeza del tributo, que implica la fijación clara y precisa de todos y cada uno de los elementos del mismo; (iii) la ausencia de soberanía fiscal en cabeza de las entidades territoriales; y (iv) la posibilidad de que las entidades territoriales, con base en su autonomía, regulen aspectos tributarios dentro del marco fijado por la ley.

...

30.2. La jurisprudencia de la Corte contempla que los aspectos técnicos o variables económicas sujetas a actualización permanente, son aquellos asuntos que válida y usualmente son delegados a la definición mediante reglamento. Así:

*“(...) en esos eventos, dado que se trata de realidades difícilmente aprehensibles de forma definitiva e instantánea en un precepto legal, y a que se requiere un nivel de detalle y actualización incompatibles con los caracteres de la ley, el legislador puede delegar la concreción de los elementos definidos en abstracto en la ley a las autoridades administrativas con la competencia jurídica, técnica y epistemológica adecuadas. **La Constitución se ubica entonces en un punto intermedio de dos extremos, pues por una parte no admite que se entregue la competencia exclusiva del Congreso de predeterminar con claridad los elementos esenciales del tributo, pero tampoco impide que se delegue en el Gobierno la reglamentación de aspectos técnicos, fluctuantes, que requieren actualidad y detalle, sin desconocer que inciden en la base gravable.**”*

31. Conforme las reglas anteriores, la Corte reafirma que la determinación de los elementos esenciales del tributo, o del método y el sistema de las tasas y las contribuciones, recae en la órbita exclusiva de los cuerpos de representación popular y, en particular, del Legislador. Con



todo, variables técnicas o económicas pueden ser válidamente adscritas para su definición por las autoridades gubernamentales, siempre y cuando cumplan dos condiciones: (i) que se trate de aspectos que por su naturaleza o por su necesidad de continua actualización, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley; y (ii) que en todo caso existe un parámetro que defina el marco de acción de la actividad de la administración, bien sea porque el mismo ha sido previsto por el Legislador, o bien porque se derive de un parámetro objetivo y verificable, generalmente obtenido de la ciencia económica.” (Cursiva, negrilla y subrayo fuera de texto)

Así las cosas, es claro que respecto a los tributos nacionales, los elementos esenciales siempre deben ser definidos por el legislador; y en cuanto a los gravámenes territoriales, la ley crea el ingreso fiscal definiendo sus aspectos básicos, los cuales deben ser concretados por las asambleas y concejos.

### III. Respeto a la Ley 142 de 1994

La ley 142 de 1994 definió los conceptos de *Libertad Regulada* y *Libertad Vigilada* así:

**“14.10. LIBERTAD REGULADA.** Régimen de tarifas mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor.”

**14.11. LIBERTAD VIGILADA.** Régimen de tarifas mediante el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia.” (Cursiva, negrilla y subrayo fuera de texto)

Respecto a la habilitación legal que tienen las empresas de servicios públicos para fijar las tarifas, el artículo 88 de la misma ley dispuso:

**“ARTÍCULO 88. REGULACIÓN Y LIBERTAD DE TARIFAS.** Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

**88.1.** Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

**88.2.** Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

**88.3.** Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo



*se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.” (Cursiva, negrilla y subrayo fuera de texto)*

Teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994, habilitó de forma expresa a las empresas de servicios públicos para fijar las tarifas por la prestación de los servicios, es claro que, dicha disposición al ser una norma con fuerza de ley, cumple con todos los elementos jurídicos contenidos en el artículo 7° del Decreto 2106 de 2019, dado que fue el legislador quien definió de forma clara todos los elementos que se deben tener en cuenta para el establecimiento de dichas tarifas.

#### **IV. Conclusión**

El artículo 7° del Decreto 2106 de 1994 sí es aplicable a las empresas de servicios públicos, toda vez que, las mismas hacen parte de las Administración Pública y al fijar una tarifa asociada a una tasa por la prestación de un servicio, deben cumplir con todos los requisitos establecidos en la Constitución y la ley para dicho propósito.

Por su parte, de manera expresa el artículo 88 de la Ley 142 de 1994 faculta a las empresas de servicios públicos para determinar la tarifas asociadas a los servicios prestados (tasa) bajo el cumplimiento de los lineamientos y parámetros mencionados en la misma ley, con lo cual, se entiende cumplido el principio de reserva legal.

Finalmente, desde la Dirección de Participación, Transparencia y Servicio al Ciudadano estamos en total disposición para apoyarlos en la implementación de las políticas que buscan mejorar la relación del ciudadano con el Estado. Para ello, se ha designado a la profesional Juan Sebastián Simbaqueba quien les brindará la asistencia técnica necesaria; si desean contactarlo, pueden comunicarse al teléfono 7395656 Ext. 639 o al correo electrónico [jsimbaqueba@funcionpublica.gov.co](mailto:jsimbaqueba@funcionpublica.gov.co)

Cordialmente,

**FERNANDO AUGUSTO SEGURA RESTREPO**  
Director de Participación, Transparencia y Servicio al Ciudadano

Proyectó: Ana Milena Cáceres Castro  
Revisó: Lina Maria Moncaleano  
11502/DPTSC