



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1058 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 1058 diciembre 18 de 1997.

Sala de Consulta y Servicio Civil.

Consejero Ponente doctor César Hoyos Salazar.

Tema: Exoneración de impuestos por los actos y contratos necesarios para la transformación. Derechos notariales, dice:

"1. CONSIDERACIONES

1.1. *La transformación en empresas de servicios públicos.* Transformar, según el diccionario de la lengua española, significa "hacer cambiar de forma a una persona o cosa". En materia jurídica la transformación es, de manera general, la continuación bajo otra forma de determinadas situaciones jurídicas; de manera especial, en el ámbito del derecho comercial, consiste en cambiar el tipo de una sociedad por otro, sin alterar la personalidad jurídica originaria.

La doctrina italiana consideraba que cuando el objeto de una "fundación" se agotaba o era imposible o de poca utilidad o el patrimonio insuficiente, en lugar de liquidarla podía ser transformada introduciéndole un cambio en su objeto que, en todo caso, se alejara lo menos posible de la voluntad del fundador o fundadores. Esto buscaba conservar la personalidad jurídica de la entidad, al entender que se trataba de una novación. Por consiguiente, la transformación así entendida implicaba un doble nexo entre la institución suprimida y la nueva constituida.

A diferencia de las funciones citadas, en las que el cambio de objeto constituía una transformación, en las sociedades comerciales dicha modificación era y es una simple reforma estatutaria. La transformación se instituyó como un fenómeno jurídico distinto, consiste en la adopción de un tipo de sociedad diferente de aquel bajo el cual se constituyó o ha venido actuando la respectiva compañía (por ejemplo, pasar de limitada a anónima).

En el derecho público colombiano se conocen varias clases de transformación. Por vía de ejemplo pueden mencionarse: a) la conversión de una persona jurídica de derecho privado en una de derecho público, cuando la Nación a los organismos descentralizados adquieran derechos o acciones en aquella (inciso 2 del artículo 4 del Decreto-ley 3130 de 1968); b) la nacionalización de entidades financieras por las causas determinadas en el Decreto 2920 de 1982 y, como consecuencia de ello, su clasificación dentro de las categorías de entidades descentralizadas establecidas por los Decretos 1050 y 3130 de 1968; c) la transformación en empresas promotoras de salud de las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 prestaban servicios de salud o amparaban a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad (Art. 236); d) la transformación de las entidades descentralizadas en empresa de servicios públicos, y e) La transformación de un establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado o en una sociedad de economía mixta, o a la inversa.

La transformación, aunque conserva la personalidad jurídica originaria de la entidad pública, está acompañada de cambios en la naturaleza jurídica de la entidad, en el régimen legal, presupuestal, de control fiscal y laboral de sus servidores, entre otros.

No existe un ordenamiento jurídico general sobre transformación de entidades públicas, la disposición legal que crea la nueva entidad y suprime la anterior, o la que autoriza al Gobierno para modificar la estructura de la entidad que pretende transformarse, o el decreto reglamentario correspondiente, determinan el procedimiento y efectos de la transformación. Por tanto, la Sala estima oportuno señalar que en la ley que establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, conforme a lo dispuesto por el artículo 210 de la Constitución Política, debe regularse este fenómeno de su transformación, entre otros.

En cuanto a la conversión de entidades descentralizadas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico en Empresas de Servicios Públicos, el decreto reglamentario 2785 de 1994 estatuyó que 3744(1) dicha mutación no producirá solución de continuidad en su existencia como personas jurídicas, ni en sus patrimonios, ni en sus actividades, ni en los derechos y obligaciones surgidos con anterioridad a la transformación.

El decreto mencionado dispuso, respecto de las mismas entidades, que la transformación será realizada por los concejos o asambleas, a iniciativa de los respectivos alcaldes o gobernadores.

El anterior criterio se ha seguido en relación con las entidades descentralizadas que prestan otros servicios públicos domiciliarios regulados por la Ley 142 de 1994, en cuanto a su transformación en Empresas de servicios Públicos o en Empresas Industriales y Comerciales del estado.

2. *Impuestos y derechos derivados de las formalidades. El artículo 180 de la Ley 142 de 1994, dispone:*

"Transformación de empresas existentes. - Las entidades descentralizadas que estuvieron prestando los servicios a los que esta Ley se refiere, se transformarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de esta Ley, en un plazo de dos años a partir de su vigencia.

Cuando se transforma una entidad descentralizada existente en una empresa de servicios públicos, en el acto que así lo disponga se preverán todas las operaciones indispensables para garantizar la continuidad del servicio, así como para regular la asunción por la nueva empresa en los derechos y obligaciones de la entidad transformada. No se requerirá para ello pago de impuesto alguno por los actos y contratos necesarios para la transformación, o por su registro o protocolización.

PARÁGRAFO. - Se aplicará igualmente lo dispuesto en este artículo cuando la transformación y la creación de una empresa de servicios públicos se produzca por escisión de una entidad descentralizada existente".

Analizada esta norma en su elemento literal o gramatical se observa que el núcleo de la llamada unidad sintáctica es el verbo con que inicia el párrafo de la oración resaltada en negrilla: "No se requerirá". La expresión "para ello", se descompone en la preposición "para" que denota la dirección del movimiento, y el pronombre de 3a persona "ello" que indica el sujeto al que se refiere el verbo, que es el acto de transformación.

La expresión "no se requerirá para ello pago de impuesto alguno" se complementa con las palabras "por los actos y contratos...", o por su registro o protocolización", que señalan la cosa que recibe el provecho de la acción del verbo, esto es, que no se "requerirá" pago de impuesto.

Como lo que se protocoliza o registra son los actos y contratos, debe interpretarse que la exoneración de los impuestos comprende el acto o contrato en sí, como también su protocolización o registro.

Al notario le compete, según el artículo 3 del Decreto-ley 960 de 1970 "1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad"... 6. "Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera".

De igual manera, la ley dispone la inscripción de determinados actos, contratos o negocios jurídicos documentales en la Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en el Registro Mercantil de las Cámaras de Comercio.

El ejercicio de la función notarial causará los derechos que determinan el Decreto 1681 de 1996. La inscripción en el registro genera, también, el pago de algunos impuestos o y derechos.Cuál es la naturaleza jurídica de esos derechos notariales y de registro-

Los derechos notariales y de registro han sido considerados como una tasa administrativa que se cobra por la prestación del servicio público de notariado (RAMIREZ CARDONA, Alejandro. Derecho Tributario. 4a. edición., Temis, Bogotá. 1990, pág. 159).

La "tasa" es una especie de las contribuciones. En Colombia se utiliza el vocablo "contribución" para denominar genéricamente la tributación y el término "tributo" se usa como sinónimo de "impuesto". La expresión genérica comprende, como especies, los impuestos, tasas y contribuciones especiales.

El impuesto es establecido, en tiempo de paz, solamente por medio de la ley, y con autorización de ésta por las ordenanzas y los acuerdos; en sus normas deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas. El impuesto es general e impersonal, no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente, no se destina a un servicio público específico sino a atender, los diversos servicios a cargo del Estado, salvo cuando se trate de rentas de destinación específica y, finalmente, el Estado dispone de los impuestos sin más limitaciones que las estatuidas por normas presupuestales y de planeación de las inversiones.

Las tasas, en cambio, son una obligación pecuniaria que debe pagarse como contraprestación de un bien o servicio recibido; por tanto, sólo se cobra a la persona singularizada que obtuvo el servicio, pero la obtención del bien o servicio es potestativa de la persona. El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio. Dicho precio cubre los gastos de funcionamiento y las previsiones para amortización y crecimiento de la inversión. La ley, la ordenanza o el acuerdo que imponen la tasa pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de la misma.

Las contribuciones especiales tienen características que las diferencian de los impuestos y de las tasas, que no son del caso analizar. Pueden citarse como especies de esas contribuciones las de valorización y las parafiscales.

Si los derechos notariales y de registro son una tasa y no un impuesto. Debe concluirse que la exoneración consignada en el artículo 180 de la Ley 142 de 1994 no los comprende. Incluir dicha tasa dentro de la exoneración es darle al vocablo "impuesto" el significado de género, lo que no es exacto porque tal connotación ha sido dada, en Colombia, Al vocablo "contribución".

Con todo, el Gobierno puede, en ejercicio de las facultades legales que tiene para fijar los derechos por concepto de ejercicio de la función notarial, establecer una tarifa para la autorización y protocolización de los actos y contratos necesarios para la transformación de las entidades descentralizadas.

La Sala observa que el impuesto denominado antes "de registro y anotación", hoy de registro, pertenece a los departamentos, así quedo consignado en el Código de Régimen Departamental (art. 166 Decreto 1222 de 1986) y está establecido en los artículos 226 a 236 de la Ley 223 de 1995.

registro porque el artículo 294 de la Constitución Política dispone que: La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales..." Si se interpreta el mencionado artículo en el sentido de extender la exoneración a dicho impuesto de registro, para la Sala la norma resulta constitucionalmente cuestionable.

2. LA SALA RESPONDE: La exoneración de impuestos que el artículo 180 de la Ley 142 de 1994 establece para los actos y contratos necesarios para la transformación de una entidad descentralizada, y para el registro o protocolización de los mismos, no comprende los derechos notariales".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:26:28