



El futuro  
es de todos

Minenergía

Ministerio de Minas y Energía

Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA

Rad: 2-2020-005129 10-03-2020 01:04:39 PM

Anexos: 0

Destino: AGENCIA PARA LA REINCORPORACION Y LA NORMALIZACION

Serie: 0.13 - NO APLICA

13

Acceso: Reservado ( ), Público (x), Clasificada ( ).

Bogotá D.C.

**Asunto:** Contestación petición radicado 2019083007 del 26/11/2019.

Cordial saludo,

Atendiendo la solicitud de la referencia, suscrita en su calidad de Ingeniero Eléctrico adscrito al Grupo de Gestión Administrativa de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización - ARN, respecto de la posible exoneración del pago de la contribución de solidaridad por parte de las oficinas de la ARN, este despacho da respuesta en los siguientes términos:

La contribución de solidaridad tiene su génesis en la ley 142 de 1994, bajo la cual el legislador determinó la creación de un pago adicional a cargo de los usuarios del servicio público de energía eléctrica categorizados como comerciales, industriales, así como los residenciales de los estratos 5 y 6, con el propósito de hacer accesible dicho servicio a los usuarios de estratificación 1, 2 y 3 que no cuenten con las mismas condiciones socio-económicas para el pago total del mismo, en virtud del principio constitucional de solidaridad y redistribución de ingresos.

Las leyes 143 de 1994, 286 de 1996, 1430 de 2010, las cuales han determinado aspectos fundamentales en relación con el servicio público de energía, tales como el porcentaje de la contribución de solidaridad, el cual no podrá superar el 20% del consumo, así como el bloque social que funge como sujeto pasivo y beneficiarios de la contribución, estableciendo también la posibilidad de ejecutar dicha contribución como un subsidio cruzado.

La Corte Constitucional ha abordado el análisis de constitucionalidad de dicho sobrecosto de creación legal, mediante pronunciamiento hito C-086 DE 1998, en el

**En Minenergía todos los trámites son gratuitos.**

Página 1 de 6



cual se afirma su calidad de impuesto nacional con destinación y función específica<sup>1</sup> y ajeno a la administración de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, al no encontrarse estipulada la contribución de solidaridad en el Estatuto Tributario<sup>2</sup>.

En virtud de lo dispuesto respecto de los usuarios industriales por parte de la ley 1430 de 2010, mediante Decreto 2860 de 2013, se determinó reglamentar los párrafos 2 y 3 del artículo 211 del estatuto tributario. Así, se indicó que a partir del año 2012, los industriales cuyo código de actividad principal se mantuviera dentro del 011 al 360, 581, y del 411 al 439 de la resolución 000139 de 2012 expedida por la DIAN, se encontrarían exentos del pago de contribución de solidaridad, previa solicitud por parte del usuario a la empresa prestadora del servicio y la posterior aprobación de esta.

A efectos de determinar los sujetos pasivos de la contribución, el artículo 89 de la ley 142 de 1994, determina el cobro de un factor adicional a cierta población con mayor capacidad de pago, en beneficio los sectores con menor capacidad de pago, como inversión social.

Así, el numeral 89.1 *ibídem* determina: “*se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta Ley*”.

En concordancia con lo anterior, las leyes 143 de 1994 y 286 de 1996 delimitan el sujeto pasivo de la misma forma. Así, se logra colegir de manera clara, que son los usuarios caracterizados como industriales que no hayan solicitado su exoneración en virtud de lo señalado en la Ley 1430 de 2010, comerciales, y residenciales en estratificación 5 y 6, quienes deberán realizar el pago del sobrecosto. Tal valor se discriminará en las facturas expedidas por los agentes comercializadores.

### Usuarios exentos del pago de contribución de solidaridad

La ley de servicios públicos domiciliarios en virtud de las características especiales que revisten los usuarios, en el numeral 89.7 indica de manera taxativa aquellos usuarios exentos del pago de la contribución de solidaridad: “*Cuando comiencen a*

<sup>1</sup> Sentencia C-086 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía. Así las cosas, es necesario afirmar que la carga tributaria impuesta a los usuarios de servicios públicos de los estratos 5 y 6, y a los de los sectores industrial y comercial, es una renta de carácter nacional con una destinación específica, de las que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinadas a inversión social, término éste que en su momento fue definido por esta Corporación como “gastos ... que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas...”

<sup>2</sup> Decreto 624 de 1989, Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.



*aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro, no seguirán pagando sobre el valor de sus consumos el factor o factores de que trata este artículo. Lo anterior se aplicará por solicitud de los interesados ante la respectiva entidad prestadora del servicio público. Sin excepción, siempre pagarán el valor del consumo facturado al costo del servicio”.*

De esta forma, logramos evidenciar un grupo de personas jurídicas que aun cuando se encuentren en el rango de contribuyentes, no deberán realizar el pago, previa solicitud de exención y aprobación de la misma. Lo anterior, como prerrogativa que el legislador quiso entregar a ciertas entidades que buscan el desarrollo comunitario sin ninguna clase de interés particular, por ende, es necesario que se configuren específicamente como clínicas, hospitales, puestos y centros de salud, centros educativos y asistenciales, todos ellos como entidades sin ánimo de lucro.

De esta manera, y por creación legal, obtenemos el grupo de exentos, confirmados por el inciso final del artículo 5 de la ley 286 de 1996.

Sin embargo, años después y por disposición legal, se determinó mediante Ley 1430 de 2010 la exención del pago de la contribución de solidaridad a partir del año 2012, a quienes demuestren su calidad de industrial. En virtud de ello, mediante Decreto 2860 de 2013, en el que se reglamentó lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 211 del estatuto tributario, se estableció de manera concreta que las personas jurídicas con código de actividad principal entre el 011 al 360, 581, y del 411 al 439 señalados en la resolución DIAN 000139 de 2012, se considerarán como industriales exentos.

De esta manera, encontramos en el grupo de exentos a los siguientes:

- Hospitales, clínicas, puestos y centros de salud sin ánimo de lucro.
- Centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro.
- Usuarios industriales cuyo código de actividad principal se encuentre dentro del 011 al 360, 581, y del 411 al 439 de la resolución DIAN 000139 de 2012.

Es necesario resaltar que la exoneración se hace previa solicitud del sujeto pasivo y aprobación del prestador del servicio.

Adicionalmente indicar que en relación con la exención de un tributo, la Corte Constitucional ha señalado que la potestad de decretar tal tratamiento, es exclusiva del legislador:

*Desde luego, las exenciones implican que quienes encajan en los supuestos normativos que las conceden se sustraen, por voluntad del legislador, de la obligación tributaria, que en cambio cobija a todos los demás sujetos pasivos de los gravámenes en cuestión.*

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Página 3 de 6



*El legislador goza de autonomía para fijar el núcleo de contribuyentes favorecidos con la exención y no vulnera la Constitución por el sólo hecho de plasmarla, ya que es la propia Carta la que, de manera expresa, prevé la figura.<sup>3</sup>*

Se encuentra en la Resolución CREG 108 de 1997, artículo 1º, la definición de usuario como aquella “[p]ersona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.

Posteriormente la misma norma establece las modalidades del servicio, donde se indica que el servicio público de energía eléctrica será prestado bajo la modalidad residencial o no residencial, y con respecto a estos últimos, estipula:

“(…)

*Parágrafo 3º. Los suscriptores o usuarios no residenciales se clasificarán de acuerdo con la última versión vigente de la “Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Todas las Actividades Económicas” (CIIU) de las Naciones Unidas. Se exceptúa a los suscriptores o usuarios oficiales, especiales, otras empresas de servicios públicos, y las zonas francas, que se clasificarán en forma separada.”*

### Usuario Oficial

Si bien en nuestro entender no se encuentra en la norma definido el término *usuario oficial*, es posible traer a colación lo que con respecto a entidades oficiales ha dicho el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante Concepto N° 1815, radicado 11001-03-06-000-2007-00020-00, Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo, en el que indicó: “(…) *la Sala ha constatado que no existe una definición legal, y que por lo general tal locución es utilizada por el legislador para dar a entender cualquier organismo o entidad que cumpla alguna función pública, de manera que englobaría las tres ramas del poder, los órganos autónomos o independientes de origen constitucional(…)*”

<sup>3</sup> Sentencia C-188 de 1998 - M.P. José Gregorio Hernández Galindo



### Usuarios excluidos del pago de contribución de solidaridad

Los excluidos del pago de contribución de solidaridad, son aquellas actividades que no se enuncian como obligadas al pago de la misma dentro de la ley génesis ni sus modificatorias. Es decir, actividades que no se enmarquen dentro de las actividades obligadas al pago descritas por el artículo 89 de la ley 142 de 1994, ley 143 de 1994, y artículo 5 de la ley 286 de 1996 (uso comercial, industrial o residencial de estratos 5 y 6), hacen parte de aquel grupo de usuarios excluidos del pago.

Al respecto, mientras los usuarios exentos del pago están obligados a declarar el pago de la contribución con tarifa en ceros, los usuarios excluidos, por su misma naturaleza no están en la obligación de hacer dicha declaración.

De esta forma, y a modo ilustrativo, surge la actividad desarrollada por parte de los aeropuertos. De esta manera, vemos que convergen dos tipos de actividades en un mismo espacio físico. Una, inmersa dentro del deber estatal de control del espacio aéreo, que se enmarca dentro de las excluidas del pago de contribución de solidaridad (actividad estatal: no es comercial, no es industrial, no es residencial estrato 5 y 6), y otra enmarcada dentro de la actividad comercial u industrial no exenta, como lo son los establecimientos con sede en aeropuertos diferentes a aquellos propios de la labor del Estado, los cuales se encuentran obligados al pago de la mencionada contribución.

### Conclusión

La contribución de solidaridad es un tributo nacional de características especiales, al poseer función y destinación específica, en desarrollo de los principios constitucionales de solidaridad y acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Los usuarios comerciales, industriales, y residenciales de estrato 5 y 6 son los sujetos pasivos de dicha contribución, es decir, son quienes deberán aportar el monto establecido como sobreprecio.

Teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 no ha sufrido modificación alguna en lo que respecta a las exenciones del pago de contribución de solidaridad, consideramos que se mantienen incólumes las planteadas por el artículo 89.7 de la ley de servicios públicos domiciliarios. Así mismo, están exceptuados del pago de dicho tributo, los usuarios industriales cuyo código de actividad principal se encuentre dentro del 011 al 360, 581, y del 411 al 439 de la resolución DIAN 000139 de 2012.

En ese orden, si una entidad estatal desarrolla actividades comerciales y adicionalmente no es una de las entidades señaladas en el artículo 89.7 de la Ley 142 de 1994 o no desarrolle actividades industriales señaladas en la Resolución 139 de 2012, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, considera esta oficina que surge la obligación de pago como sujeto pasivo de la contribución, esto en el entendido que el legislador no contempló ningún tipo de clasificación de

**En Minenergía todos los trámites son gratuitos.**

Página 5 de 6



los sujetos pasivos para tenerlos como exentos, basándose en su naturaleza pública o privada.

Resulta fundamental resaltar que el artículo 338 de la Constitución Política establece reserva legal en materia fiscal, razón por la cual los Ministerios y/o cualquier ente estatal que no sea el legislador, no está facultado para imponer tributos, tal y como ha sido expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-594 de 2010.

Finalmente, informamos que la presente respuesta se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,

**Lucas Arboleda Henao**  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica  
Ministerio de Minas y Energía

Proyectó: Carlos Julián Segura Hernández  
Revisó: Laura Camila Sepúlveda Martín  
Aprobó: Lucas Arboleda Henao.

Copia: Dirección de Energía Eléctrica – Ministerio de Minas y Energía.

Radicado: 2019083007 del 26-11-2019  
2019087988 del 13-12-2019