

Bogotá, D.C.

ASUNTO: Consulta uso del servicio de energía eléctrica en plazas de mercado.

En atención a la petición radicada en este Ministerio el 04 de diciembre de 2018 bajo el número 2018091953, con la cual consulta sobre el tipo de uso que debe asignarse para efectos de la facturación del servicio de energía eléctrica a los usuarios de la plaza de mercado El Potrerillo de la ciudad de Pasto, manifestamos lo siguiente:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Solidaridad y Redistribución de Ingresos

Se entiende por solidaridad y redistribución de ingresos, de conformidad con la definición que de dichos conceptos hace la Ley 142 de 1994, en su artículo 87, numeral 3, las medidas que en aplicación del régimen tarifario se adoptan para que los usuarios de los estratos altos así como los usuarios comerciales e industriales, auxilien a los usuarios de estratos bajos en el pago de las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

Contribución de Solidaridad

El artículo 47 de la Ley 143 de 1994, modificada por las leyes 223 de 1995, 228 de 1996, 633 de 2000 y 1430 de 2010 establece que:

En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23 y en el artículo 6° de la presente Ley, aplíquense los factores para establecer el monto de los recursos que los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales deben hacer, aportes que no excederán del 20% del costo de prestación del servicio para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de menores ingresos (...) (Negrilla fuera del texto)

Por su parte el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 señala:

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

Página 1 de 3

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."

Así las cosas, el pago de la contribución de solidaridad a que hacen referencia las normas mencionadas, está a cargo de los usuarios residenciales de estratos medios alto (5) y alto (6), así como de los usuarios industriales y comerciales.

Sujetos excluidos del pago a la Contribución de Solidaridad

El párrafo del artículo 2º de la Ley 1430 de 2010 estableció:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, se aplicará para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio (...).

Esta disposición fue reglamentada, entre otros, por el artículo 1 del Decreto 2860 de 2013, que sujetó la aplicación de la exención a los usuarios industriales relacionados en los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

De lo anterior, se observa que la ley es clara en determinar a qué usuarios se aplica la sobretasa o contribución especial del sector eléctrico, y así mismo definió quienes no se encuentran dentro del universo de los obligados al pago de la misma, es decir no son sujetos pasivos de tal contribución.

Se tiene en ese orden de ideas, que en opinión de esta oficina, para que se aplique la exclusión del pago de la contribución, el interesado deberá: i) solicitar a la empresa de servicios públicos el no cobro del citado valor y; ii) demostrar que su actividad no se encuentra dentro de las consideradas como comerciales o industriales o demostrar que es un usuario residencial de un estrato de aquellos excluidos de la contribución, tal y como se expuso más arriba.

II. CASO CONCRETO

Se tiene con lo anterior que en consideración de esta oficina, la determinación de los sujetos pasivos del fondo de solidaridad del que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se debe hacer a partir de elementos objetivos determinados por la ley (teniendo

en cuenta que al tratarse de un tributo, sólo el legislador puede determinar quienes son los obligados y los excluidos o exentos de este).

Así las cosas, esta determinación objetiva de quiénes son obligados a pagar la contribución radica en lo siguiente en nuestra consideración: (i) la determinación de si el usuario es residencial de estratos 5 o 6; (ii) la determinación de si el usuario es comercial y; (iii) la determinación de si el usuario es industrial y no desarrolla una de las actividades exentas del pago de la contribución en razón a lo dispuesto por el Decreto 2860 de 2013 arriba mencionado.

Conforme a lo anterior, consideramos que para determinar si una plaza de mercado, así como las personas jurídicas o naturales que desarrollan actividades en su interior, están o no sujetas al pago de la contribución por solidaridad, se debe adelantar el examen objetivo antes descrito, es decir, determinar si la plaza de mercado y las personas que desarrollan actividades allí, se consideran, en términos tributarios, como usuarios comerciales o industriales, según las clasificaciones de actividades económicas existentes para esta determinación. Si cumplen con ello, consideramos que estarán sujetos al pago de la contribución, salvo que el código de la actividad económica esté exenta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 2860 de 2013.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del CPACA, 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.

Cordial saludo,



LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Angela Solanyi Pabón Rojas / Abogada OAJ
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

Radicado: 2018091953 del 04-12-2018