



Bogotá, D.C.

ASUNTO: Consulta recaudo Contribución de Solidaridad – Frontera en situación irregular.

En atención a la petición radicada en este Ministerio el 04 de octubre de 2018 bajo el número 2018075676, remitida por competencia a esta Oficina el 15 de noviembre de 2018 mediante radicado 2018086629, con la cual consulta sobre la aplicación de la exención al pago de la Contribución de Solidaridad para un usuario no regulado al que se le vende energía como usuario único y que luego vende dicha energía a personas jurídicas, en el mismo orden de las preguntas elevadas, nos permitimos manifestar:

1. En caso de que las personas jurídicas que se sirven actualmente de la energía suministrada en virtud del Contrato descrito, diferentes al Usuario No regulado con quien ha contratado el Comercializador, desarrollen actividades industriales de las que la norma ha considerado exentas, es posible para el Comercializador conceder la exención para toda la energía consumida, si las personas jurídicas aportan las solicitudes y documentos correspondientes, en los que demuestran que cumplen con las condiciones establecidas en la Ley.

La contribución de solidaridad a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, consistente en el pago del veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio, debe ser cancelada por los estratos 5 y 6, así como por los usuarios industriales y comerciales, salvo las exenciones expresas determinadas pro la Ley.

Así, la Ley 1430 de 2010 y la Ley 142 de 1994, estableció una exención al pago de la Contribución de Solidaridad para los usuarios industriales que estableciera el Gobierno Nacional, para lo cual se expidieron diferentes normas reglamentarias, encontrándose vigente el Decreto 2860 de 2013, el cual dispuso que no se encontraban obligados al pago de la citada contribución los industriales que se ubicaran dentro de los códigos allí señalados.¹

¹ Artículo 1º. Usuarios industriales beneficiarios del tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2º del artículo 211 del Estatuto Tributario. Tienen derecho al tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2º del artículo 211 del Estatuto Tributario, los usuarios industriales de energía eléctrica cuya actividad económica principal se encuentre registrada en el Registro Único Tributario (RUT), en los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012, expedida por la UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).



Por su parte, el artículo 14.33 de la Ley 142 de 1994 define al usuario como la: *“persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.”*

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 143 de 1994 define al usuario no regulado como la: *“persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 Mw por instalación legalizada, cuyas compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente.”*

Obsérvese que el usuario no regulado, en el caso que se analiza, puede ostentar la condición de usuario como propietario del inmueble en que se presta el servicio o como consumidor, toda vez que el concepto señalado en el artículo 14.33 de la Ley 142 de 1994 arriba citado, aplica tanto para usuarios regulados como para usuarios no regulados.

Sin embargo para la aplicación de la exención se debe tener en cuenta la actividad prestada en el inmueble, con lo que toma relevancia el hecho de si el usuario no regulado que alega ser industrial exento, utiliza la energía para desarrollar la actividad que esgrimió para ser beneficiario de la exención.

Téngase presente que el parágrafo 1, del artículo 5° del Decreto 2860 de 2013 dispone:

“En todos los casos, el prestador del servicio público debe implementar controles al proceso de clasificación de los usuarios industriales, entendiéndose que para ello debe verificar que el código de la actividad económica principal del RUT presentado por el usuario industrial solicitante del beneficio tributario, corresponda con la clasificación señalada en el artículo 1° del presente decreto. También verificará que la relación de los NIU presentados en la respectiva solicitud, correspondan a inmuebles a cargo del usuario solicitante, con base en los registros de las sedes previstas en el RUT.”

Por tanto, consideramos que corresponde al comercializador que entrega la energía utilizada, determinar la actividad económica de los usuarios que consumen la energía comprada por el usuario no regulado, conforme a lo cual, de acuerdo a los correspondientes códigos CIU de cada usuario final, se debe determinar si estos están o no obligados al pago de la contribución.

En consideración de esta oficina, en una situación como la descrita, nos encontramos ante usuarios finales del servicio de energía eléctrica, siendo respecto de estos de quienes se predicaría la obligación de pago de la contribución o quienes a su vez podrían alegar estar exentos, de acuerdo a lo dispuesto por las normas arriba expuestas. En efecto, en nuestro criterio, si no se procediera de esta forma se podría estar evadiendo el cumplimiento de la ley en la forma en que fue concebida, esto es, con la intención de que ciertos usuarios finales, si cumplen ciertas características, están obligados al pago de la contribución.



2. En caso de que lo anterior no fuere posible para la totalidad de la energía, sería posible aplicar la exención al consumo de energía que se registre para el Usuario conocido por el Comercializador.

Bajo el entendido que su pregunta trata de usuarios industriales amparados por la exención establecida en la Ley 1430 de 2010 y su Decreto Reglamentario 2860 de 2013, debemos señalar que el inciso segundo del artículo 2° del decreto mencionado, dispone que la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica debe efectuar las verificaciones pertinentes sobre la actividad económica principal del usuario que solicita la exención y si encuentra que tal actividad económica, según lo registrado en el RUT, no corresponde a los códigos exentos, no podría aplicarle la exención.

Adicionalmente, si el usuario a quien el comercializador le vende energía, a su vez la vende a otros usuarios finales, estos, en nuestra consideración, adquieren la connotación de sujetos pasivos de la obligación tributaria, por lo que opinamos que la exención sólo podrá ser aplicada respecto de aquellos usuarios finales que demuestren su calidad de exentos, y no respecto del usuario con quien el comercializador negoció la venta de energía

3. Qué ocurre si el servicio se presta de esta manera a usuarios no regulados exentos y regulados no exentos.

En opinión de esta oficina, lo que debe analizarse es la calidad del consumidor final frente a la aplicación de las normas que se han señalado, independientemente de que la energía sea entregada por un intermediario, como es el caso consultado.

En ese orden, como se ha reiterado más arriba, consideramos que los usuarios regulados no exentos que consumen energía de aquella comprada por el usuario no regulado exento, deben pagar la contribución, toda vez que son “(...) *personas naturales o jurídicas que se benefician con la prestación de un servicio público (...)*”, en los términos dispuestos por el artículo 14.33 de la Ley 142 de 1994. En ese orden, al ser usuarios del servicio público, son sujetos pasivos de la contribución, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 143 de 1994.

4. En caso de que ninguna de las alternativas propuestas en los numerales 1 y 2 pudiera hacerse efectiva, cómo debería actuar el Comercializador frente al cobro de la Contribución.

El párrafo 1 del artículo 5° del Decreto 2860 de 2013 le fija las pautas al prestador del servicio para adelantar las gestiones de control frente a la energía entregada, lo que en nuestro parecer le faculta para adelantar las acciones tendientes a evitar la elusión en el pago de la contribución.





Por tanto, en el caso en análisis considera esta oficina que si el comercializador encuentra que se utiliza la figura de intermediación de un usuario exento que vende la energía comprada a usuarios no exentos, independientemente de su calidad de regulados o no regulados, debe ponerse en conocimiento de la autoridad sobre tal situación, así como proceder con el cobro de la contribución a los sujetos pasivos obligados al pago.

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 /Belfredi Prieto Osorno Abogados OAJ
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

Radicado: 2018075676 del 04-10-2018
2018086629 del 15-11-18