

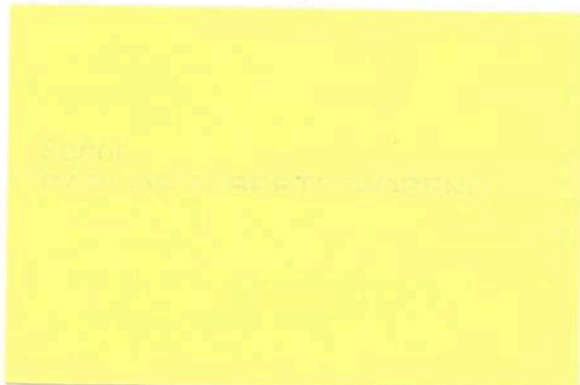


MINMINAS

2017073937 A
Ministerio de Minas y Energía
Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA
Rad: 2017073937 03-11-2017 03:11 PM
Anexos: 0
Destino: MORENO CARLOS ALBERTO
Serie:

13

Bogotá, D.C.



to. 702

Asunto: Derecho de Petición radicado 2017068119 del 12-10-2017, aplicación del Decreto 2860 de 2013 - exención contribución de solidaridad.

Apreciado señor Moreno.

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y la Resolución 4 0802 de 2016 "*Por la cual se reglamenta el trámite interno del Derecho de Petición, Quejas, Reclamos y Denuncias – PQRD'S*" en el Ministerio de Minas y Energía, ésta Oficina procede a atender el derecho de petición en el asunto, mediante el cual solicita se le resuelvan algunos interrogantes frente a los cuales nos permitimos manifestar lo siguiente:

En primer lugar, usted plantea 2 situaciones sobre las actividades i) 4111 Construcción de Edificios Residenciales y ii) 322 Acuicultura de Agua Dulce, para indicar que por la naturaleza de las actividades propias del desarrollo de su objeto social estas se realizan en otros sitios diferentes al domicilio principal, como por ejemplo i) el desarrollo de proyectos de construcción de edificios en uno o varios sitios de la ciudad, teniendo en cuenta que la dirección en donde están desarrollando los proyectos de construcción no se registra en el RUT por no tratarse de establecimientos, agencias, sucursales, oficinas, sedes o negocios; pero cuentan con "matrícula provisional de obra", vigente durante la construcción o hasta que esta se concluya, y ii) la cría y cultivo de peces en lagos ubicados en las fincas o sitios campestres, respectivamente. Al respecto esta Oficina Asesora Jurídica se permite manifestar:

Página 1 de 8





El artículo 47 de la Ley 143 de 1994¹, 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".

Sobre el particular, el artículo 211 del Estatuto tributario², contempla:

*Parágrafo 2. 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.*

Los usuarios industriales tendrán derecho a descontar del impuesto de renta a cargo por el año gravable 2011, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la sobretasa a que se refiere el presente parágrafo. La aplicación del descuento aquí previsto excluye la posibilidad de solicitar la sobretasa como deducible de la renta bruta.

A partir del año 2012 dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa. Así mismo, el gobierno establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa. (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Lo anterior quiere decir que la exención en el pago de la contribución de solidaridad, establecida por la Ley 1430 de 2010 para los usuarios industriales, no aplica de pleno derecho, sino que se encuentra sujeta a la intervención del Gobierno Nacional para la determinación de los sujetos pasivos beneficiarios de tal tratamiento, así como de las condiciones que garanticen el adecuado control entre las distintas clases de usuarios del servicio. De esta manera se buscaba identificar claramente a los usuarios industriales, sus requisitos y evitar abusos por parte de aquellos contribuyentes que no tenían derecho a tales beneficios.

En cumplimiento de tal prerrogativa el Gobierno Nacional mediante Decreto 2915 del 12 de agosto de 2011, modificado por el Decreto 4955 del 30 de diciembre de 2011 reglamentó los parágrafos 2° y 3° del artículo 211 del Estatuto Tributario, decretos que fueron derogados de forma expresa por el **Decreto 2860 de 2013, que reglamentó nuevamente dichos parágrafos atendiendo la nueva clasificación universal de actividades económicas (CIIU, revisión 4)** expedida por la DIAN mediante la Resolución 000139 de 2012 y la cual derogó la Resolución 000432 de 2008 (CIIU, revisión 3) expedida por esa entidad.

¹ modificada por las leyes 223 de 1995, 228 de 1996, 633 de 2000 y 1430 de 2010

² modificado y adicionado por el artículo 2 de la Ley 1430 de 2010



En ese sentido el Decreto 2860 de 2013, establece que:

Artículo 1°. Usuarios Industriales beneficiarios del tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario. Tienen derecho al tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2° 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).

Parágrafo. El tratamiento tributario previsto en el presente decreto comenzó a regir a partir del año 2012 y solo aplica respecto de la actividad económica principal que realice el usuario industrial. **Si esta se ejecuta en varios inmuebles, tal tratamiento se aplicará en todos aquellos en los que se realice dicha actividad.** (negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se observa que el Gobierno Nacional determinó que los usuarios industriales debían cumplir con las siguientes condiciones para ser beneficiarios del tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2° del artículo 211 del estatuto Tributario: (i) ser usuarios industriales de energía eléctrica y (ii) que su actividad económica principal se encuentre registrada en el RUT en los códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012.

Ahora bien, la norma además indica que en el evento en el cual esta actividad, que entendemos se refiere a la principal, se desarrolle en varios inmuebles, el beneficio tributario se aplicará solo en aquellos en los que se realice la misma, así las cosas se entiende que aquellos inmuebles en donde no se ejecute la o las actividades industriales principales registradas en el RUT con los códigos específicamente autorizados no podrían ser incluidos por el prestador del servicio para ser objeto del mencionado tratamiento.

Sobre el particular, el Decreto 2860 de 2013 adicionalmente estableció, en forma concordante con la definición, el procedimiento y los requisitos para hacer efectivo el beneficio tributario, así como los controles que se debían efectuar a los usuarios industriales que accedieran al mismo, entre otros. Para ello indicó de forma clara que:

“Artículo 4°. Requisitos para la solicitud de la exención de la sobretasa. Para la aplicación de la exención prevista en el inciso 3 del parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, **el usuario industrial debe radicar la respectiva solicitud ante la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica la cual debe reportar esta información a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con los formularios que se establezcan para tales efectos, anexando el Registro Único Tributario (RUT) y el o los Números de Identificación de Usuario (NIU).**



Parágrafo 1º. La solicitud del beneficio tributario debe presentarse por escrito ante el prestador del servicio público de energía eléctrica, adjuntando el Registro Único Tributario (RUT), que debe incluir la información necesaria que identifique las sedes del mismo, así como verificación en la que conste la relación de los NIU de las sedes en las que se desarrolla la actividad principal del usuario solicitante, la cual debe corresponder con 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). El RUT debe haber sido expedido con una anterioridad no mayor a treinta (30) días calendario a la fecha de la solicitud". (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se observa que el beneficio tributario se aplica a los usuarios industriales 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 – de la DIAN y en el evento en el que dicho usuario ejecute su actividades en varios inmuebles, el tratamiento tributario acá analizado se aplicará en todos aquellos en los que se realice dicha actividad.

Adicionalmente, el usuario deberá presentar cada 6 meses su RUT actualizado y en caso que el prestador del servicio evidencie que la actividad económica principal registrada en el RUT no corresponde a la efectivamente desarrollada por el usuario, en forma inmediata informará a la DIAN, para efectos de que esa Entidad adopte las medidas pertinentes y aplique las sanciones a que haya lugar de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2860 de 2013.

Lo anterior, con el objeto de controlar y vigilar a quienes son beneficiarios del tratamiento tributario acá analizado y resaltando que el cobro de la contribución de solidaridad a todo sujeto activo, es la regla general, la exención es la excepción y debe ser solicitada por quien considera ser exento del pago de la misma.

Ahora bien, con respecto al tratamiento que debe observar la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica a las solicitudes presentadas por los usuarios, como por ejemplo la que solicite el reconocimiento de usuario exento del pago de la contribución de solidaridad, es el contemplado en el artículo 152 y subsiguientes de la Ley 142 de 1994, que establecen los mecanismos de defensa de los usuarios:

"Artículo 152. Derecho de petición y de recurso. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, (...).



Artículo 153. De la oficina de peticiones y recursos. Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una "Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. (...)

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de (5) meses³ de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la Superintendencia." (subraya fuera de texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios nos referimos a la Sentencia C-263 de 1996, en la que la Corte señaló:

"Diferentes disposiciones de la ley 142 de 1994, con miras a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, otorgan a las empresas de servicios públicos domiciliarios una serie de derechos, privilegios y

³ Concordante con: 89.6. Los recursos que aquí se asignan a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" son públicos. Por lo tanto, quienes hagan los recaudos estarán sujetos a las normas sobre declaración y sanciones que se aplican a los retenedores en el Decreto 624 de 1989 y en las normas concordantes o que lo sustituyan; pero deberán haber devoluciones en el momento en que el usuario les demuestre que tiene derecho a ellas. (...).



prerrogativas que son propias del poder público, (...) así como la potestad de ejercer la autotutela, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario (...).

31. Desde la perspectiva de la proporcionalidad, no cabe duda de que el **recurso de apelación contra los actos de las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios** posee una finalidad claramente constitucional, toda vez que tiende a hacer efectiva la función de control y vigilancia que sobre este tipo de servicios el artículo 370 de la Carta **ha encomendado a la nación a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (...)**. En efecto, **los recursos de la vía gubernativa constituyen un mecanismo de control y, en especial, la apelación, fundamentada en una relación de orden jerárquico, permite que el superior controle a su subordinado a través de la revocación o la modificación de la medida contenida en el acto que conoce por vía del mencionado recurso.**

Establecido lo anterior, se procede a resolver sus interrogantes:

1. **Cuando una petición formal de aplicación de lo reglamentado en el Decreto 2860 de 2013 es negada por la empresa electrificadora y el usuario considera que los argumentos que da la electrificadora para negar dicha aplicación no son válidos, razonables y no se ajustan a la norma (...), al usuario le asiste el derecho de interponer el Recurso de Reposición y en subsidio el Recurso de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 o la electrificadora puede simplemente afirmar de plano que "frente al presente acto administrativo no proceden recursos de ley por tratarse de un acto de trámite" teniendo entonces el usuario simplemente que "aceptar" la negativa de la electrificadora frente a la solicitud de aplicación del beneficio y someterse a no recibir el beneficio de exención?**

Según lo anteriormente expuesto, si lo resuelto por el prestador le es desfavorable al usuario a este le asiste el derecho de interponer los recursos de reposición y en subsidio el de apelación ante la prestadora, si la persona prestadora confirma su decisión, corresponde a Superintendencia resolver el recurso de apelación, aclarando, modificando, adicionando, revocando o confirmando la decisión de la prestadora, pero solo en relación con la devolución de los dineros pagados por concepto de contribución de solidaridad y no devueltos, pues no le corresponde a esta la Superintendencia decidir que usuario se encuentra exento del pago de la contribución.

2. **Es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la entidad que puede dirimir una diferencia de opiniones entre las dos partes en el caso de una negativa por parte de la electrificadora a aplicar la exención? En caso de que la Superintendencia emita un concepto favorable al usuario y contrario a la**



electrificadora en este caso el concepto tendría carácter vinculante y podría "obligar" a que la electrificadora aplique la exención solicitada?

Como se indicó anteriormente, proceden los recursos de reposición y apelación de conformidad con establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, recordando que en casos de sujetos exentos del pago de la contribución de solidaridad la apelación sólo procede en el caso de dineros pagados y no devueltos⁴ al no estar la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios facultada para determinar que usuarios se encuentran exentos del pago de la contribución.

3. ***De no ser así que entidad tendría esta facultad o que procedimiento se puede aplicar? Sería ante ustedes como Ministerio de Minas y Energía o ante la CREG? O definitivamente el usuario no tiene una "instancia superior" ante quien pueda objetar la respuesta de la electrificadora y obtener la exención?***

No estando asignada expresamente la competencia, el usuario puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

4. ***En caso de que la electrificadora niegue equivocadamente la solicitud de aplicación de la exención y posteriormente se determine que el usuario industrial tiene derecho a la aplicación de la exención esta se aplicaría con retroactividad teniendo en cuenta que fue por mala interpretación efectuada por la electrificadora la no aplicación y que el usuario ha tenido que pagar la mencionada contribución cuando le asiste el derecho a no tener que hacerlo?***

Efectivamente habría lugar a devolución en los términos del artículo 154 de la ley 142 de 1994, es decir los últimos cinco (5) meses contados a partir de la presentación de la solicitud con el cumplimiento de los requisitos que demuestran su calidad de exento.

5. ***Existe un "manual" o reglamento más explícito emitido por el Ministerio de Minas y Energía o por alguna autoridad competente en donde se hallan fijado lineamientos, conceptos o instrucciones más precisas que los del mismo decreto 2860 en cuanto a la aplicación de la norma y que utilicen las electrificadoras para decidir si acceden a otorgar o negar la solicitud de exención? Si este "manual" existe cómo o donde lo puedo conseguir?***

Por cuanto no es de su competencia, este Ministerio no ha publicado manual para indicar o instruir a los usuarios sobre la aplicación del decreto 2860 de 2013. Sin embargo, este Ministerio ha expedido Circulares que orientan sobre la aplicación de la Contribución Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso – FSSRI, las cuales puede consultar en: <https://www.minminas.gov.co/en/circulares2>

⁴ Concepto Unificado No. 33 de 2016 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



6. ***Al Ministerio de Minas y Energía le han solicitado otros conceptos sobre la aplicación de este decreto en particular? De ser así agradecería que relacionaran estos conceptos y me indicaran en donde podría consultarlos.***

En términos generales, este concepto recoge lineamientos generales de conceptos previos sobre la materia, sin embargo le comunicamos que el Ministerio de Minas y Energía tiene dispuesto en su página web, un micro sitio donde publica los conceptos de interés general, disponible en: <https://www.minminas.gov.co/en/conceptos-juridicos-user>

Esperamos de esta forma haber atendido sus inquietudes, y advertimos que el presente concepto no es vinculante de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

JUAN MANUEL ANDRADE MORANTES

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: N/A

Copia: Dra. Olga de la Hoz; Grupo Conceptos Oficina Asesora Jurídica Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Carrera 18 No. 84-35 - Bogotá D.C.
Dra. Aida Marcela Nieto Penagos, Grupo de Participación y Atención al Ciudadano

Elaboró: Adriana Cubillos Sierra
Revisó: Belfredi Prieto Osorno
Aprobó: Juan Manuel Andrade Morantes

Radicado: 2017068119 del 12-10-2017

TRD: 13.24.70