

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 32

Nota del Editor. Entendiendo la solidaridad como un recurso público nacional, su valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio, en el presente documento entramos a analizar los elementos del gravamen. Quien es el sujeto pasivo y activo dentro del mismo, la base Gravable, la tarifa, y en los casos en que se producen exenciones y las situaciones en las que se declara la extinción de la Obligación.

Concordancia. [Concepto 506 de 2016.](#) [Concepto 515 de 201.](#) [Concepto 413 de 2016.](#) [Concepto 459 de 2015.](#) [Concepto 159 de 2015.](#) [Concepto 139 de 2015.](#) [Concepto 4 de 2015.](#) [Concepto 968 de 2014.](#) [Concepto 641 de 2014.](#) [Concepto 197 de 2014.](#) [Concepto 187 de 2014.](#) [Concepto 182 de 2014.](#) [Concepto 98 de 2014.](#) [Concepto 566 de 2013.](#) [Concepto 171 de 2012.](#) [Concepto 134 de 2012.](#) [Concepto 110 de 2012.](#) [Concepto 681 de 201.](#)

CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD

1. Marco Legal.

El legislador, teniendo como fundamento el principio constitucional de solidaridad y redistribución de ingresos, estableció en el artículo 99 de la Ley 142, lo siguiente:

“Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Los concejos municipales están en la obligación de crear “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”, para que al presupuesto del municipio se incorporen las

transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.

89.1. 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 la 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.

89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que se trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávits, por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante, Si los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávits, estos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico... se destinarán a los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” del municipio o distrito correspondiente y serán transferidos mensualmente, de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de energía eléctrica y gas combustible irán a los fondos que más adelante se desarrollan en este mismo artículo.

89.3. Los recaudos que se obtengan al distinguir, en las facturas de energía eléctrica y gas combustible, el factor o factores arriba dichos, y que den origen a superávits, después de aplicar el factor para subsidios y sólo por este concepto, en empresas oficiales o mixtas de orden nacional, y privadas se incorporarán al presupuesto de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), en un “fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos”, donde se separen claramente los recursos y asignaciones de estos dos servicios y que el congreso

destinará, como inversión social, a dar subsidios que permitan generar, distribuir y transportar energía eléctrica y gas combustible a usuarios de estratos bajos, y expandir la cobertura en las zonas rurales preferencialmente para incentivar la producción de alimentos y sustituir combustibles derivados del petróleo.

89.4. Quienes generen su propia energía, y la enajenen a terceros o asociados, y tengan una capacidad instalada superior a 25.000 Kilovatios, recaudarán y aportarán, en nombre de los consumidores de esa energía equivalente, al fondo de “solidaridad y redistribución de ingresos” del municipio o municipios en donde esta sea enajenada, la suma que resulte de aplicar el factor pertinente del 20% a su generación descontando de esta lo que vendan a empresas distribuidoras. Esta generación se evaluará al 80% de su capacidad instalada, y valorada con base en el costo promedio equivalente según nivel de tensión que se aplique en el respectivo municipio; o, si no la hay, en aquel municipio o distrito que lo tenga y cuya cabecera esté más próxima a la del municipio o distrito en el que se enajene dicha energía. El generador hará las declaraciones y pagos que correspondan, de acuerdo con los procedimientos que establezca la comisión de regulación de energía y gas domiciliario.

89.5. Quienes suministren o comercialicen gas combustible con terceros en forma independiente, recaudarán, en nombre de los consumidores que abastecen y aportarán, al fondo de “solidaridad y redistribución de ingresos” de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), la suma que resulte de aplicar el factor pertinente del 20%, al costo económico de suministro en puerta de ciudad, según reglamentación que haga la comisión de energía y gas domiciliario. El suministrador o comercializador hará las declaraciones y pagos que correspondan, de acuerdo con los procedimientos que establezca la misma comisión.

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 hacer devoluciones en el momento en que el usuario les demuestre que tiene derecho a ellas. La obligación de los retenedores que hagan el cobro del factor o factores se extinguirá y cobrará en la forma prevista para las obligaciones que regulan las normas aludidas, en lo que sean compatibles con esta ley y con la naturaleza de los cobros respectivos; y las moras se sancionarán como las moras de quienes están sujetos a las obligaciones que regulan tales normas.

89.7. Cuando comiencen a 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.

89.8. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 632 de 2000.> En el evento de que los 'Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos' no sean suficientes para cubrir la

totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional.

89.9. <Numeral adicionado por el artículo 1 de la Ley 1215 de 2008.> Quienes produzcan energía eléctrica como resultado de un proceso de cogeneración, entendido este como la producción combinada de energía eléctrica y energía térmica que hace parte integrante de su actividad productiva, podrán vender excedentes de electricidad a empresas comercializadoras de energía, esta venta quedará sujeta a la contribución del 20% en los términos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

El cogenerador estará exento del pago del factor pertinente del 20 % que trata este artículo sobre su propio consumo de energía proveniente de su proceso de cogeneración.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas determinará, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley, los requisitos y condiciones técnicas que deben cumplir los procesos de producción combinada de energía eléctrica y energía térmica para que sean considerados un proceso de cogeneración, la metodología para la remuneración del respaldo que otorga al Sistema Interconectado Nacional a los Cogeneradores, la cual debe reflejar los costos que se causan por este concepto, y los demás aspectos necesarios que considere la CREG.

Parágrafo. Cuando los encargados de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, distintos de las empresas oficiales o mixtas del orden nacional o de empresas privadas desarrollen sus actividades en varios municipios de un mismo departamento, los superávits a los que se refiere el artículo 89.2 de esta Ley, ingresarán a los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” del respectivo municipio. Cuando su prestación se desarrolle en municipios de diferentes departamentos, los excedentes ingresarán a los fondos del respectivo municipio.”

A partir del artículo transcrito, nace a la vida jurídica el cobro de un sobrecosto, que posteriormente se denominó contribución de solidaridad, la cual hace parte, exclusivamente, del régimen de los servicios públicos domiciliarios, por expresa disposición del legislador.

2. Naturaleza Jurídica.

Antes de la expedición de la Ley 142 de 1994, en Colombia se pagaba un sobrecosto denominado “subsidios tarifarios cruzados” recaudo “que consistía en cobrar a los usuarios de más altos ingresos y a los no regulados un sobreprecio por la prestación del servicio. Con los montos recaudados en esos sectores, los usuarios de escasos recursos no pagaban el costo real servicio.

En la Ley 142 de 1994, la figura de “subsidios tarifarios cruzados” no se incluyó; sin embargo, se estableció la posibilidad de que los prestadores de servicios públicos domiciliarios recaudaran en la factura, de un grupo de usuarios determinados, un recargo, cuya finalidad es la de subsidiar parte del costo de los servicios consumidos por los estratos 1, 2 y 3.

Este recargo o sobrecosto era recaudado, pero no se sabía con certeza cuál era su naturaleza jurídica, se pensó que se estaba frente a una tasa o a una contribución parafiscal, hasta que la Corte Constitucional, en la sentencia C-086 de 1998, indicó que la contribución de solidaridad pertenece al género de los tributos, especie impuesto.

El Tribunal Constitucional consideró:

“Naturaleza del cobro que, sobre el valor del servicio se hace a los sectores industrial y comercial, y a los usuarios de los estratos 5 y 6.

(...)

Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes.

Se afirma que este sobrecosto en los servicios públicos domiciliarios, es un impuesto, por las siguientes razones:

- Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga.
- Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago.

(...)

Por su destinación, y por el hecho de que las sumas recaudadas no entran directamente al presupuesto de la Nación o de las distintas entidades territoriales, se podría afirmar que estos pagos tienen el carácter de rentas parafiscales. Sin embargo, se considera que éstos no tienen esta naturaleza por las siguientes razones:

El artículo 29 del decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, establece que las contribuciones parafiscales son “...los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

“Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración.”

Según esta definición, si bien la contribución de que trata la ley 142 de 1994, grava sólo a un sector de la población, ello no desvirtúa su carácter general ni lo hace una renta parafiscal, pues en este caso, el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución), el de solidaridad (artículo 367) y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales. Por ejemplo, el pertenecer a determinada profesión, el ser productor de una materia prima determinada, etc.

En el caso en estudio, las condiciones socio económicas de un grupo de la población, fueron el factor que sirvió para determinar los sujetos pasivos de esta contribución, circunstancia que no le imprime la naturaleza de parafiscal a este cobro, como tampoco le resta su carácter de renta general...

(...)

Igualmente, la destinación específica que tiene este gravamen no lo hace por sí solo una contribución parafiscal, pues la propia Constitución admite la existencia de rentas que, sin ser parafiscales, tienen una destinación específica (artículo 359).”

Se tiene entonces que, la contribución de solidaridad es un recargo o sobrecosto, que se cobra a un grupo poblacional de condiciones socio-económicas semejantes, por medio de la factura de servicios públicos domiciliarios, cuya finalidad es la inversión social y que tiene la naturaleza jurídica de un impuesto con destinación específica.

Ahora bien, sobre el carácter que tiene este impuesto, debe señalarse que:

- Será renta de carácter nacional, cuando el impuesto se pague por los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas. Ello se desprende de lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.
- Será renta de carácter territorial, cuando el impuesto se pague por los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 89 numeral 89.2 de la Ley 142 de 1994.

3. Elementos del Gravamen.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el legislador debe señalar cuáles son los elementos del tributo a imponer, de no hacerlo se vulnerarían los principios tributarios, lo cual da lugar a que el supuesto gravamen tienda a desaparecer.

En la precitada sentencia la Corte Constitucional, al hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de la contribución de solidaridad, explicó que en la Ley 142 de 1994, el legislador estableció los elementos tributarios de este impuesto, precisó:

“Los elementos de este gravamen, se pueden identificar así:

- Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos.
- Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores.
- El hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.
- La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.
- El monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable...”

Establecidos los elementos del impuesto bajo estudio, es necesario hacer las siguientes precisiones sobre cada uno:

3.1. Sujeto Pasivo.

Son aquellos que están obligados al pago del impuesto, la Corte señala que son cuatro clases de usuarios quienes deben pagar; no obstante se precisa que el legislador ha engrosado el listado y a hoy son sujetos pasivos del pago de la contribución de solidaridad, los siguientes:

- Los usuarios de servicios públicos domiciliarios que habiten en inmuebles ubicados en estratos 5 o 6. (Num 89.1. artículo 89 Ley 142/94).
- Los usuarios de servicios públicos domiciliarios que utilicen inmuebles clasificados como industriales o comerciales. (Num 89.1. artículo 89 Ley 142/94).
- Los que compren energía a quienes la produzcan para sí, siempre que el productor tenga una capacidad instalada superior a 25.000 kilovatios. (Num. 89.4 artículo 89 Ley 142/94).

- Los terceros a quienes se le suministre o con quienes se comercialice gas combustible, en forma independiente. (Num. 89.5 artículo 89 Ley 142/94).
- Las empresas comercializadoras de energía que compren excedentes de electricidad a quienes produzcan energía eléctrica como resultado del proceso de cogeneración. (Num. 89.9 artículo 89 Ley 142/94).
- Los usuarios de servicios suministrados por prestadores marginales. (Inc. 3 artículo 125 Ley 1450/11).
- Los prestadores marginales, independientes o para uso particular. (Inc. 3 artículo 125 Ley 1450/11).

3.2. Sujeto Activo.

Es en quien recae la obligación de exigir el recaudo del tributo.

Para la contribución de solidaridad, el sujeto activo es todo prestador de servicios públicos domiciliarios, no solo las empresas prestadoras.

La Ley 142 de 1994, denomina al sujeto activo como recaudador, pues es él quien tiene la obligación de incluir el cobro de este recargo en las facturas de servicios públicos domiciliarios y hacerlo exigible.

El numeral 89.6. del artículo 89 de la Ley 142, establece que el recaudador está sujeto a las normas sobre sanciones que se aplican a los retenedores, de acuerdo con el Estatuto Tributario. Por lo tanto, es obligación del prestador de servicios públicos domiciliarios cobrar el impuesto de contribución de solidaridad, pues de lo contrario puede ser objeto de sanciones.

3.3. Hecho Gravable.

Es la situación de hecho o el hecho en sí mismo, que indica que una persona o un grupo de ellas, tiene capacidad contributiva.

En el impuesto bajo estudio, el hecho gravable o hecho generador es el de ser usuario de servicios públicos domiciliarios y pertenecer a un grupo con condiciones socioeconómicas diferentes.

3.4. Base Gravable.

Es el monto al cual se le aplica la tarifa o porcentaje para liquidar el impuesto o la obligación tributaria.

La Ley 142 de 1994, en el artículo 89 indica: "... al cobrar las tarifas... distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios..." más adelante precisa: "Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio..."

La Corte Constitucional, al interpretar este elemento de la contribución de solidaridad, entendió que la base gravable de este tributo, es el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario. Por lo tanto, la expresión "servicio" y "valor del servicio" no hacen referencia a todas las obligaciones que se encuentren inmersas en la factura, sólo al valor del consumo del usuario, incluir todas las obligaciones de la factura como valor del servicio, engrosaría la base gravable del impuesto, violando los principios tributarios.

Coadyuva la interpretación de la Corte, lo señalado en el numeral 89.7. ibídem, que precisa: "... no seguirán pagando sobre el valor de sus consumos el factor o factores de que trata este artículo..."

3.5. Tarifa.

Es la proporción o porcentaje que se le aplica a la base gravable y que determina el valor dinerario que debe pagar el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Considera la Corte Constitucional que la tarifa de la contribución no está determinada taxativamente por la ley, pero es determinable. A continuación se señalarán los máximos y los mínimos que sirven de base para calcular la tarifa y los preceptos en los cuales se sustentan:

- Servicio público domiciliario de gas.

Hasta del 20 % - Parágrafo 1 artículo 211 del Estatuto Tributario.

- Servicio público domiciliario de energía eléctrica.

20 % - Parágrafo 2 artículo 211 del Estatuto Tributario.

- Servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo.

50 % mínimo suscriptores residenciales estrato 5 y suscriptores comerciales.

60 % mínimo suscriptores residenciales estrato 6.

30 % mínimo suscriptores industriales.

Inciso 2 artículo 125 Ley 1450 de 2011.

Por último se precisa, que los factores o la tarifa de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, serán aprobados por los respectivos concejos con base en los mínimos señalados y tendrán una vigencia de cinco años, pero, podrán ser modificados antes de dicho término, cuando las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones varíe. Así lo señala el parágrafo 1 del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

4. Exenciones.

En primer lugar es necesario advertir, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no es la entidad llamada por ley, para declarar qué sujetos están exentos del pago de la contribución de solidaridad, hacerlo desbordaría su órbita competencial, pues no puede, vía interpretación doctrinal, precisar quién o cuáles no son sujetos pasivos del pago de este impuesto.

Lo anterior se debe a que los tributos tienen reserva de ley, y fue precisamente el mismo legislador, quien señaló que le corresponde a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, previa solicitud del usuario, determinar si se cumplen o no los presupuestos para que resulte exento.

Así se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la Consulta 1801, del 15 de marzo de 2007, donde precisó:

“Incompetencia... de la Superintendencia para establecer a través de circulares o conceptos de carácter vinculante, el alcance del numeral 7 del artículo 89 de la ley 142 de 1994.

(...)

... la Sala considera que no es viable jurídicamente que... la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante circulares o conceptos de obligatorio cumplimiento y de

carácter general, apliquen extensivamente la disposición legal que contempla por vía de excepción a los usuarios excluidos del pago de la contribución a favor de determinadas personas. Es sabido que uno de los efectos del principio de soberanía impositiva, es que solamente el legislador tiene la facultad de señalar los sujetos que se encuentran exceptuados del pago de un impuesto.

(...)

La Superintendencia no es una entidad reguladora sino de control, por esta razón, sus conceptos no pueden ser obligatorios ni normativos, pues según se expuso en el primer punto, estos son meramente orientadores y por lo mismo no pueden contener decisiones pues se transformarían en verdaderos actos administrativos; y en el caso específico de la contribución de solidaridad, no le es posible pronunciarse exonerando de su cobro a personas no incluidas expresamente en la ley.”

Por lo anterior, se expondrá a manera de información, una serie de preceptos que indican, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, quiénes estarían exentos del pago de contribución de solidaridad:

- Servicio Público Domiciliario de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía Eléctrica y Gas.

Artículo 89 numeral 7 Ley 142 de 1994.

“Cuando comiencen a 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.”(Subrayado y negrillas para resaltar).

- Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica y Gas.

Artículo 33 Ley 675 de 2001.

“Naturaleza y características. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

Parágrafo. La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.”

Artículo 186 Ley 1607 de 2012.

“Las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial,

generando algún tipo de renta, perderán la calidad de no contribuyentes de los impuestos nacionales otorgada mediante el artículo 33 de la Ley 675 de 2001.

Los ingresos provenientes de la explotación de los bienes o áreas comunes no podrán destinarse al pago de los gastos de existencia y mantenimiento de los bienes de dominio particular, ni ningún otro que los beneficie individualmente, sin perjuicio de que se invierta en las áreas comunes que generan las rentas objeto del gravamen.

Parágrafo 1. En el evento de pérdida de la calidad de no contribuyente según lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal estarán sujetas al régimen tributario especial de que trata el artículo 19 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 2. Se excluirán de lo dispuesto en este artículo, las propiedades horizontales de uso residencial.”

Artículo 95 Ley 1737 de 2014.

“La Nación asignará un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica y gas natural que consuman los distritos de riego que utilicen equipos electromecánicos para su operación debidamente comprobado por las empresas prestadoras del servicio respectivo, de los usuarios de los distritos de riego administrados por el Estado o por la asociaciones de usuarios debidamente reconocidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Parágrafo 1. Para el caso de los usuarios de riego cuya facturación sea individual, este beneficio se otorgará sólo para aquellos que no posean más de cincuenta (50) hectáreas.

Parágrafo 2. Para efectos de la clasificación de los usuarios del servicio de energía eléctrica y gas natural, según la Ley 142 de 1994, la utilización de estos servicios para el riego dirigido a la producción agropecuaria se clasificará dentro de la clase especial, la cual no pagará contribución. Además, con el objeto de comercializar la energía eléctrica y el gas natural, los usuarios de los distritos de riego, se clasificarán como usuarios no regulados.”

- Servicio Público Domiciliario de Gas Natural.

Artículo 102 Ley 1450 de 2011.

“Contribuciones por parte de los usuarios industriales de gas natural domiciliario. A partir del año 2012, los usuarios industriales de gas natural domiciliario no serán objeto del cobro de la contribución de que trata el numeral 89.5 de la Ley 142 de 1994.

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores del servicio de gas natural domiciliario realicen un adecuado control entre las distintas clases de usuarios.

El Gobierno Nacional apropiará en el PGN los recursos presupuestales necesarios en su totalidad para pagar en forma oportuna y en primer orden los subsidios de los estratos 1 y 2 para los usuarios de gas natural domiciliario.”

Artículo 1 Decreto 654 de 2013.

“Usuarios industriales beneficiarios de la exención prevista en el artículo 102 de la Ley 1450 de 2011. Tienen derecho a la exención de la contribución especial de que trata el numeral 89.5 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, los usuarios industriales de gas natural domiciliario 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 sólo 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.”

- Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica.

Artículo 89 numeral 9 Ley 142 de 1994.

“<Numeral adicionado por el artículo 1 de la Ley 1215 de 2008> Quienes produzcan energía eléctrica como resultado de un proceso de cogeneración, entendido este como la producción combinada de energía eléctrica y energía térmica que hace parte integrante de su actividad productiva, podrán vender excedentes de electricidad a empresas comercializadoras de energía, esta venta quedará sujeta a la contribución del 20% en los términos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo. El cogenerador estará exento del pago del factor pertinente del 20% que trata este artículo sobre su propio consumo de energía proveniente de su proceso de cogeneración.”

Artículo 2 Ley 1430 de 2010.

“Contribución sector eléctrico usuarios industriales. Modifíquese el parágrafo 2 y adiciónese un nuevo parágrafo al artículo 211 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:

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 a 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...

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.

Parágrafo 3. Para los efectos del parágrafo anterior, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo garanticen un adecuado control, entre las distintas clases de usuarios del servicio de energía eléctrica.”

Artículo 1 Decreto 2680 de 2013.

“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.” (Subraya la Oficina para resaltar).

En concordancia con los artículos citados, podrán ser exentos del pago de la contribución en los diferentes servicios públicos domiciliarios, los siguientes:

- Hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, centros educativos y asistenciales, siempre que sean sin ánimo de lucro.
- Propiedades horizontales, diferentes a las de uso residencial, que no destinen algún o algunos de sus bienes o áreas comunes, para la explotación comercial o industrial y que por ello se genere renta.
- Propiedades horizontales de uso residencial, que no generen rentas por la explotación comercial o industrial de sus bienes o zonas comunes.
- Los distritos de riego que utilicen servicios de energía y gas natural a la producción agropecuaria.
- Usuarios industriales del servicio de gas domiciliario, a partir del año 2012, siempre que su actividad económica principal esté registrada en el RUT en los códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439.
- Cogeneradores de energía, pero sobre su propio consumo de energía.
- Usuarios industriales del servicio de energía eléctrica, a partir de 2012, siempre que su actividad económica principal esté registrada en el RUT en los códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439.

Por último, huelga decir que el cobro de la contribución de solidaridad a todo sujeto activo, es la regla general, la exención es la excepción y no procede ipso iure, debe ser solicitada por quien considera que debe ser exento del pago de la obligación tributaria.

5. Solicitud de Exención, Devoluciones y Acto de Facturación.

Si un usuario de los servicios públicos domiciliarios considera que no es sujeto pasivo del pago de la contribución de solidaridad, demuestra el porqué es beneficiario de dicho tratamiento tributario ante la prestadora y ésta determina que se encuentra frente a un sujeto exento, así deberá declararlo y en consecuencia, no podrá seguir aplicando el cobro del factor de solidaridad al consumo del usuario desde ese mismo momento.

Declarado exento de pago, el usuario podrá pedir la devolución de los dineros que por dicho concepto canceló al pagar su factura; porque, la declaratoria de exención no implica per se la devolución de los dineros, debe el usuario solicitarlos, lo cual podrá hacer en un mismo escrito o esperar la respuesta del agente prestador.

La devolución de los dineros pagados por concepto de contribución de solidaridad, es un derecho del usuario, que se desprende de los señalado en el numeral 89.6. del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, que expresa: "... pero deberán hacer devoluciones en el momento en que el usuario les demuestre que tiene derecho a ellas...".

De acuerdo a lo anterior, para que ese derecho sea efectivo, el legislador señaló que le corresponde al usuario la carga de la prueba, demostrarle a la prestadora que al no ser sujeto pasivo de la obligación, tiene derecho a que se le devuelvan los pagos realizados. Así también, está registrado en el parágrafo 2 artículo 6 del Decreto Reglamentario 847 de 2001, que indica:

"Sujetos responsables de la facturación y recaudo de la contribución de solidaridad...

Parágrafo 2. Las personas que de acuerdo con el presente artículo recauden contribuciones de solidaridad, deberán hacer devoluciones a los usuarios de sumas cobradas por tal concepto, cuando éstos demuestren que tienen derecho a ello, según la ley, utilizando para ello el mecanismo que para tal fin prevé el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y harán los débitos correspondientes."

El parágrafo citado nos remite al mecanismo previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, ello equivale a decir, que el procedimiento a seguir por el usuario para lograr la devolución de los dineros pagados por concepto de contribución de solidaridad se encuentra en dicho artículo, que al tenor dispone:

"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) meses 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.”

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, se puede inferir que los pasos o procedimiento que debe seguir el usuario que considere que no es sujeto pasivo del pago de la contribución de solidaridad y por lo tanto, tiene derecho a la devolución de los dineros pagados, es el siguiente:

- Elevará una petición ante la prestadora del servicio, en la que indique las razones por la cual considera que no es sujeto pasivo del pago de la contribución de solidaridad, anexando al escrito las pruebas que fundamentan la solicitud, igualmente solicitará, si así lo estima las devoluciones a que haya lugar.
- Recibida la petición, el prestador tendrá 15 días hábiles para responder la solicitud del usuario, los cuales se contarán desde el mismo día en que aquella fue radicada en la prestadora. No habrá configuración del silencio administrativo positivo si el prestador no resuelve la petición en dicho término.
- Resuelta la petición, puede que sucedan tres eventos:
 - a. Que la respuesta sea favorable al usuario, se declare que está exento del pago y se devuelva el valor correspondiente, si así lo solicitó.
 - b. Que la respuesta sea favorable parcialmente al usuario, se declare que está exento del pago, pero no se diga nada sobre el valor correspondiente a la devolución, previa solicitud.
 - c. Que la respuesta sea desfavorable a los intereses del usuario.
- Sólo si el usuario se encuentra ante la hipótesis (b), hay acto de facturación, por lo tanto, podrá interponer los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, ante la prestadora, si la persona prestadora confirma su decisión, esta Superintendencia desatará el recurso de alzada, aclarando, modificando, adicionando, revocando o confirmando la decisión de la prestadora, en relación con la devolución de los dineros pagados por concepto de contribución de solidaridad y no devueltos.

- Si el usuario se encuentra en la hipótesis (c), interpone recursos y se envía el expediente a esta Superintendencia, la entidad deberá declarar el recurso improcedente, pues como se señaló al desarrollar el numeral 4 del este documento, no le corresponde a esta Superintendencia decidir qué usuario se encuentra exento del pago de la contribución.

En cuanto el valor a devolver, este será el que haya cancelado el usuario por concepto de contribución de solidaridad, en los últimos cinco meses, anteriores a la declaratoria de exención, de acuerdo a la parte final del inciso 3 del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, citado.

Las devoluciones que se realicen no se harán bajo porcentaje alguno, se reconocerá la suma total de los últimos cinco meses, esta devolución no genera que se reconozca al usuario valor adicional ni por intereses moratorios, ni por rendimientos financieros. Su reembolso se hará conforme lo señale el contrato de condiciones uniformes, que puede ser devolución del dinero o como abono a la facturación futura.

Por último, también habrá acto de facturación y procederán los recursos señalados en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, cuando declarado exento el usuario, en la subsiguiente facturación se siga cobrando la contribución de solidaridad. La reclamación que sobre ello haga el usuario, deberá responderse en el término de 15 días hábiles, contados desde la presentación de la petición, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo, de acuerdo al artículo 158 ibídem.

6. Extinción de la Obligación.

Todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios del país están obligados por la Ley a ser agentes recaudadores de la contribución de solidaridad, por lo que deben gravar el consuno de todos aquellos que sean sujetos pasivos de la obligación tributaria.

No obstante, si por alguna situación un prestador omite el cobro de este impuesto por un período de tiempo largo, cuando advierta tal condición podrá cobrar el tributo de forma retroactiva y el usuario no podrá hacer uso del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, pues esta caducidad se aplica, cuando lo no facturado sea un bien, un servicio o un dinero producto de una investigación por desviación significativa.

Pero, este cobro retroactivo no es ilimitado, el prestador deberá aplicar lo señalado en el numeral 89.6 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, que textualmente precisa: "...La obligación de los retenedores que hagan el cobro del factor o factores se extinguirá... en la forma prevista para las obligaciones que regulan las normas aludidas...".

Las “normas aludidas” hacen referencia al Estatuto Tributario, por lo que el prestador deberá regirse por éste al momento de hacer los cobros retroactivos, por concepto del impuesto de contribución de solidaridad.