

SUJETO PASIVO DE LA CONTRIBUCION ELECTRICA - Son los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin distinguir si son regulados o no / USUARIOS NO REGULADOS DEL SERVICIO DE ELECTRICIDAD - No están excluidos del pago de la contribución eléctrica aunque no estén sometidos a un régimen tarifario / CONTRIBUCION DEL SECTOR ELECTRICO - Recae sobre los servicios de electricidad prestados por entidades reguladas o no, que contraten con usuarios regulados o no

Como se observa, la contribución fue establecida en términos similares a los previstos en la Ley 142 de 1994, pues se impuso a los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin distinguir entre usuarios regulados y no regulados. En consecuencia, debe entenderse que, unos y otros son sujetos pasivos del tributo cuando adquieren energía de empresas reguladas y no reguladas. De otra parte, cuando la norma señala que los usuarios no regulados que compran energía a empresas de energía no reguladas también deben pagar la contribución, solo quiso precisar que tales usuarios son sujetos pasivos, junto con los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los no residenciales. Así mismo, no puede entenderse que el legislador haya excluido del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a las empresas reguladas, porque ello implicaría establecer una desigualdad injustificada que no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que, se repite, es subsidiar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos; por tanto, la contribución recae sobre los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no. Ahora bien, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón suficiente para excluirlos del gravamen, pues el mismo legislador dispuso que todos los usuarios con capacidad para contribuir son sujetos pasivos del tributo, al exigir el cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a usuarios no residenciales. Esta disposición fue reiterada en el párrafo segundo del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, que reguló la contribución del sector eléctrico [...] Por otra parte, la Ley 286 de 1996, en el artículo 5º, señaló como sujetos obligados al pago de la contribución a “los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, (...)”. De las disposiciones anteriores, la Sala concluye que tanto los usuarios regulados como los no regulados que adquieran energía de empresas reguladas o no reguladas están sometidos al gravamen. En consecuencia, por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1997, la actora estaba obligada a pagar la contribución eléctrica, en su calidad de usuaria no regulada que compra energía a entidad regulada.

FUENTE FORMAL: LEY 143 DE 1994 - ARTICULO 10 / LEY 143 DE 1994 - ARTICULO 47 / LEY 223 DE 1995 - ARTICULO 97 / LEY 286 DE 1996 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: **La síntesis del asunto es la siguiente:** En virtud del contrato suscrito entre la Corporación Eléctrica de la Costa - Corelca e International Colombia Resources Corporation - Intercor para *“el suministro de energía y potencia eléctrica a 110 kv (...) para el consumo en las instalaciones del complejo carbonífero del Cerrejón Zona Norte, localizado en el Departamento de La Guajira”*, CORELCA facturó a Intercor la contribución del sector eléctrico por los meses de mayo, a agosto de 1997 por el 20% del servicio de energía eléctrica suministrado. Para oponerse al cobro de la contribución, Intercor adujo no ser sujeto pasivo de la misma, por tratarse de un usuario no regulado que compra energía a una empresa generadora regulada. Además, alegó que, si en gracia de discusión, aceptara que sí lo es, tampoco se le podría exigir el pago de la contribución porque la base gravable para los usuarios no regulados aún no ha sido definida por la ley ni el reglamento. Corelca negó las reclamaciones, al considerar que Intercor sí es sujeto pasivo de la contribución por ser un usuario no regulado que compra energía a una generadora de energía (art. 47 Ley 143 de

1994). pago que es exigible desde la vigencia de la Ley 223 de 1995 que fijó el porcentaje correspondiente. Intercor recurrió en reposición y apelación tales actos, pero el Director General de Corelca los confirmó en reposición y declaró improcedente el recurso de apelación. Al estudiar la legalidad de dichos actos, la Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó su nulidad, en cuanto concluyó que Intercor sí es sujeto pasivo de la contribución en mención, dado que esta recae sobre los servicios de electricidad prestados por entidades reguladas o no, que contraten con usuarios regulados o no, tributo cuya base gravable fue establecida por la ley que lo creó en el 20 por ciento del costo de prestación del servicio de energía.

CORELCA - En virtud de su liquidación, perdió su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA - Sustituyó a la extinta CORELCA en los procesos judiciales y las reclamaciones en que era parte

[...] en cumplimiento de lo ordenado por el Gobierno Nacional, en el Decreto 3000 del 19 de agosto de 2011, modificado por los Decretos números 1735 del 17 de agosto de 2012, 0326 del 28 de febrero de 2013, 1768 del 16 de agosto de 2013, 2419 del 31 de octubre de 2013 y 2896 del 13 de diciembre de 2013, la demandada fue liquidada, según consta en el Acta Final de Liquidación de CORELCA S.A. ESP, protocolizada mediante la Escritura Pública 0431 del 18 de febrero de 2014 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla y la matrícula mercantil fue cancelada el 11 de febrero de 2014, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de esa misma ciudad. De lo anterior se colige que si bien en estas circunstancias la empresa demandada perdió su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cierto es que, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 20 del Decreto 3000 del 2011, una vez culminó el proceso liquidatorio de CORELCA S.A. ESP, el Ministerio de Minas y Energía asumió *“en la proporción a la participación accionaria de la Nación en el capital de esa empresa”*, los procesos judiciales y reclamaciones en que la liquidada fuera parte, así como *“las obligaciones derivadas de estos, en los términos del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, con cargo a los recursos que se apropien en el Presupuesto General de la Nación para el efecto”*. El presente asunto hace parte del inventario de procesos entregados al Ministerio de Minas y Energía, por lo que se procede a dictar sentencia teniendo en cuenta que, por disposición legal, este Ministerio sustituyó a la extinta CORELCA S.A. ESP.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3000 DE 2011 - ARTICULO 20 PARAGRAFO / DECRETO LEY 254 DE 2000 MODIFICADO POR LA LEY 1105 DE 2006

CONTRIBUCION ELECTRICA - Finalidad / SERVICIO DE ELECTRICIDAD - La ampliación de su cobertura es un deber estatal

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, la finalidad de la contribución eléctrica es subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3. Contribución que puede cobrarse en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 y en las de los usuarios industriales y comerciales, sin distinguir si son regulados o no. La Ley 143 de 1994, en el artículo 3º, previó, entre otros deberes del Estado, dar mayor cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del país para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y de los de menores recursos del área rural, así como asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a dichos usuarios, por medio de la contribución nacional prevista en el artículo 47 de la misma ley y partidas del presupuesto nacional, entre otras fuentes.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 89 / LEY 143 DE 1994 - ARTICULO 3

TARIFA DE LA CONTRIBUCION ELECTRICA - No puede exceder del 20 por ciento del costo de la prestación del servicio / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCION ELECTRICA - Es el valor o costo de la prestación del servicio / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCION ELECTRICA - Fue establecida desde su creación en el 20 por ciento del costo de la prestación del servicio

La Ley 142 de 1994, en el artículo 89.1, presumió que el factor aplicable para dar subsidios a los usuarios de menores ingresos **no podía ser superior al 20% del valor del servicio** y que debía estar discriminado en la factura. La Ley 143 de 1994, en el artículo 47, dispuso que los factores que debían aplicarse para determinar el monto de los aportes **no podían exceder del 20% del costo de prestación del servicio**; y aunque en el artículo 23, literal h), el legislador facultó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para definir los factores que debían aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo, con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos, la base gravable ya estaba legalmente prevista como el “costo de prestación del servicio”. La Ley 223 de 1995, en el artículo 97, estableció que la sobretasa o contribución especial sería del **20% del costo de prestación del servicio** y, la Ley 286 de 1996 ratificó la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica. De conformidad con lo expuesto, para la época en que fueron expedidas las facturas demandadas, el legislador había previsto la base gravable de la contribución, que correspondía al **valor o costo** de la prestación del servicio, nociones que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución. De otra parte, en cuanto a la Resolución 093 de 1998, por la cual la CREG fijó a los usuarios no regulados la forma de calcular la contribución, la Sala precisa que no era aplicable al momento de la expedición de las facturas acusadas y cuando el Consejo de Estado analizó su legalidad precisó que la base gravable de la contribución de solidaridad había sido señalada por la Ley 223 de 1995, modificatoria de las Leyes 142 y 143 de 1994 en “el 20% del costo de prestación del servicio”.

FUENTE FORMAL: LEY 143 DE 1994 - ARTICULO 47 / LEY 223 DE 1995 - ARTICULO 97 / LEY 286 DE 1996 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: Sobre la calidad de sujetos pasivos de la contribución de solidaridad del sector eléctrico que ostentan tanto los usuarios regulados como los no regulados que compran energía a empresas de energía regulada y no regulada y la base gravable para determinar el tributo se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 3 y 10 de octubre de 2007, Exps. 08001-23-31-000-2000-00097-01(15393), M.P. Ligia López Díaz y 08001-23-31-000-1998-91118-01(15812), M.P. Héctor Romero Díaz.

CONTRIBUCION ELECTRICA - Elementos / CONTRIBUCION ELECTRICA - Naturaleza. Es un impuesto de destinación específica

[...] la Corte Constitucional, en la sentencia C-086 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 286 de 1996, precisó que la contribución es un impuesto de destinación específica y señaló como elementos esenciales del gravamen, los siguientes: “-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 (...)”.

FUENTE FORMAL: LEY 286 DE 1996 - ARTICULO 5

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00049-01(20709)

Actor: INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION – INTERCOR

Demandado: CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA – CORELCA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del 9 de junio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual declaró “*no probada la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario*” y denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El 1° de diciembre de 1994, la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA – CORELCA– e INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION –INTERCOR– suscribieron el contrato C-3.308-94 para “*el suministro de energía y potencia eléctrica a 110 kv (...) para el consumo en las instalaciones del complejo carbonífero del Cerrejón Zona Norte, localizado en el Departamento de La Guajira*” [cláusula SEGUNDA]¹.

En desarrollo del contrato, CORELCA expidió las **facturas** correspondientes a la contribución prevista en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, modificado parcialmente por el parágrafo 2° del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1997, en las que, además del servicio de energía eléctrica suministrado, cobró un 20% adicional, por concepto de la contribución del sector eléctrico, así:

¹ Cfr. fl 56 c.p.

Periodo	Número	Fecha	Servicio suministrado	20% contribución	c. anexo fl.
Mayo/97	0699	11 jun 97	672.256.951	134.451.390	1
Junio/97	0737	08 jul 97	655.824.883	131.164.976	47
Julio/97	0767	08 ago 97	630.785.170	126.157.034	94
Agosto/97	0801	09 sep 97 ²	698.416.624	139.683.325	141

Contra cada una de estas facturas la actora presentó reclamación para que se excluyera el cobro de la contribución especial, fundamentada en que no es sujeto pasivo, por ser un usuario no regulado que compra energía a una empresa generadora regulada y que, si en gracia de discusión, aceptara que lo es, la base gravable para los usuarios no regulados aún no ha sido definida por la ley o el reglamento respectivo, por lo cual no puede exigírsele el pago de la contribución³.

El Director General de CORELCA negó tales reclamaciones, al considerar que INTERCOR es usuario no regulado que compra energía a esa empresa generadora de energía, por lo que conforme con el artículo 47 de la Ley 143/94, es sujeto pasivo de la contribución especial, cuyo pago es exigible desde la vigencia de la Ley 223 de 1995 que fijó el porcentaje correspondiente a dicha contribución. Lo anterior, mediante las siguientes resoluciones:

Número	Fecha	C. anexo fls.
0486	14 jul 97	6
0654	02 oct 97	52
0655	02 oct 97	99
0656	02 oct 97	180

Contra los actos anteriores, la demandante interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, “*de ser procedente*”, el de apelación⁴. El Director General confirmó los actos recurridos y declaró improcedente el recurso de apelación, por medio de las siguientes resoluciones:

² Esta factura fue modificada por la nota débito número INTE-D-2063.

³ Ver fls. 3, 49, 96 y 143 c. anexo

⁴ Ver fls. 10, 56, 103 y 184 c. anexo

Número	Fecha	C. anexo Fls.
0657	02 oct 97	43
0877	10 nov 97	90
0878	10 nov 97	137
0879	10 nov 97	199

DEMANDA

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la demandante formuló las siguientes pretensiones:

“Que se declare la nulidad parcial de las facturas distinguidas con los números 0699 del 11 de junio, 0737 del 8 de julio, 0767 del 8 de agosto y 0801 del 9 de septiembre (modificada por la nota débito número INTE-D-2063), en lo relativo al cobro de la contribución prevista en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 y en el párrafo 2° del artículo 97 de la Ley 223 de 1995; así como la nulidad de las Resoluciones 0486 del 14 de julio, 0654, 0655 y 0656 del 2 de octubre de 1997, mediante las cuales la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, CORELCA, niega las peticiones presentadas por INTERCOR para que se modifiquen las antes citadas facturas y, de las Resoluciones 0657 del 2 de octubre, 0877, 0878 y 0879 del 10 de noviembre de 1997, por las cuales la Corporación confirma – respectivamente- las resoluciones enlistadas.”

“Que como restablecimiento del derecho se ordene:

“a) El reintegro a la Compañía **INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION, INTERCOR** de quinientos treinta y un mil cuatrocientos cincuenta y seis dólares con setecientos veinticinco centavos de dólar (US\$531.456,725), liquidados en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado a la fecha de reintegro, más setecientos diez mil setecientos sesenta y dos pesos colombianos con veinticuatro centavos (col \$710.762,24) que fue la suma cancelada por INTERCOR a CORELCA Por concepto de la contribución pagada por los meses comprendidos entre mayo y agosto de 1997, inclusive.

b) El reconocimiento de los intereses comerciales certificados por la Superintendencia Bancaria, causados durante el lapso comprendido entre la fecha de pago realizado por INTERCOR y en la que se haga efectiva la devolución.”

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 47 de la Ley 143 de 1994
- Artículo 97 de la Ley 223 de 1995
- Artículo 5 de la Ley 286 de 1996
- La Circular 06 de 1996 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Desarrolló el concepto de la violación, así:

La contribución especial del sector eléctrico se rige por lo dispuesto en la Ley 143 de 1994, norma especial que prevalece sobre la Ley 142 del mismo año, de carácter general y que regula los servicios públicos domiciliarios, según lo estimó esta Corporación en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 9 de febrero de 2005.

La Ley 143/94, en el artículo 47, modificado por el parágrafo 2º del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, dispone que son sujetos pasivos de la contribución los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los usuarios no residenciales. Los primeros, los usuarios no regulados acuerdan libremente el precio de las transacciones de energía con el proveedor, los demás, los usuarios regulados, están sujetos al régimen tarifario.

Estas tres categorías de usuarios, fijadas por el legislador, fueron ratificadas por el artículo 1º de la Resolución 057 de 1994 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Según el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, en concordancia con el literal h) del artículo 23 y el artículo 6º de la misma ley, la contribución especial se aplica exclusivamente a los usuarios regulados y, por excepción, a los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, que no es el caso de CORELCA.

La capacidad instalada de CORELCA es superior a 10 MW, hecho que la convierte en empresa generadora de energía regulada, por lo que las compras que hizo

INTERCOR, en su condición de usuario no regulado, no están gravadas con la contribución especial del sector eléctrico.

La base gravable de la contribución es el “costo de prestación del servicio”. Tratándose de usuarios regulados, en las *resoluciones 112 y 114 de 1996*, la CREG indicó las bases para establecer la fórmula tarifaria y la metodología para el cálculo del costo de prestación del servicio de energía eléctrica; además, en la *Resolución 31 de 1997*, aprobó las fórmulas generales que permiten a los comercializadores de electricidad establecer dichos costos en el Sistema Interconectado Nacional. Así, el costo del servicio se refleja en la tarifa, pero no es la tarifa misma.

Para los usuarios no regulados, el precio se determina de acuerdo con los valores fijados, en bolsa, del promedio de los generadores térmicos e hidroeléctricos, que varía de uno a otro y fluctúa de hora en hora, sin tener en cuenta el costo de suministro. El valor está integrado, como requisito esencial, por el fin de lucro que normalmente persiguen los particulares.

La Circular 006/96 de la CREG, en que fundamenta CORELCA que el precio acordado en los contratos con los usuarios no regulados constituye el valor de la prestación del servicio, carece de fuerza vinculante, pues no fue publicada en el Diario Oficial.

La Ley 286 de 1996 modificó el factor o porcentaje, sin que la reglamentación haya definido “*el costo de prestación del servicio*” para los usuarios no regulados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora. Sostuvo que CORELCA es la encargada de “*efectuar el recaudo de la contribución ordenada en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 para luego remitirlo a las electrificadoras para que sean esas últimas quienes le den el destino final para el cual fue creado el tributo*”.

Propuso la excepción de “*falta de integración del litisconsorcio necesario*” al considerar que los municipios a los que las electrificadoras transfieren los recursos provenientes de la contribución especial del sector eléctrico debieron ser llamados a comparecer en el proceso.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Consideró que en el proceso se discute la legalidad de los actos de determinación del valor de la contribución a cargo de la demandante, en el que no tiene relevancia si los dineros transferidos por CORELCA a las electrificadoras departamentales fueron transferidos, a su vez, por éstas a los municipios respectivos.

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* denegó las súplicas de la demanda al encontrar que la demandante está obligada a pagar la contribución de solidaridad, proveniente de la aplicación del principio de solidaridad y redistribución del ingreso.

Precisó que la contribución de solidaridad es un impuesto con destinación específica. En cuanto a sus elementos, indicó que el sujeto pasivo son los usuarios de los sectores industriales y comerciales y de los estratos 5 y 6, además, los usuarios no regulados que compren energía a generadores no regulados; las recaudadoras son las empresas que prestan el servicio y el hecho gravable es el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario; que tratándose del servicio público de energía, el monto se fijó en el equivalente al 20% del valor del servicio.

Con apoyo en los artículos 89 de la Ley 142 de 1994, 23 literal a), 47 de la Ley 143 de 1994, 5° de la Ley 286 de 1996 y 97 parágrafo 2° de la Ley 223 de 1995, las normas aplicables en el caso, concluyó que:

La base gravable de la contribución de solidaridad del sector eléctrico fue fijada por la Ley 223/95 en el 20% del costo de la prestación del servicio, para lo cual

debe tenerse en cuenta el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.

La Circular 006 de 1996 de la CREG estableció que las empresas vendedoras de energía exigirían a los usuarios no regulados el pago de la contribución especial a partir de la vigencia de la Ley 223 de 1995.

El precio estipulado en el contrato suscrito entre las partes para el suministro de la energía eléctrica es uno de los elementos del contrato, distinto de la tarifa de la contribución especial que debe pagar.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló porque, a su juicio, el Tribunal se equivocó en la interpretación de las normas que regulan la contribución eléctrica y llegó a conclusiones equivocadas.

El artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 creó la contribución eléctrica con el fin de que los sectores socioeconómicos de los estratos 5 y 6 y los usuarios industriales y comerciales paguen un *sobrecosto*, destinado a subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3, disposición que debe interpretarse en armonía con el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, que por ser norma especial, prevalece sobre la Ley 142 de 1994.

Según los artículos 6, 23 (lit. h) y 47 de la Ley 143 de 1994, están obligados a sufragar la contribución especial, los siguientes usuarios: (i) los residenciales de los estratos 5 y 6, (ii) los no residenciales [en esta categoría solamente los usuarios no regulados que compran energía a empresas no reguladas], y (iii) los sometidos al régimen tarifario de la CREG.

El legislador no incluyó como sujetos pasivos del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a los regulados, hipótesis en la que se encuentra la relación contractual existente entre CARBONES DEL CERREJÓN y CORELCA,

respectivamente. Las Leyes 223 de 1995 y 286 de 1996 ratificaron las disposiciones que señalaron los obligados.

Las Leyes 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996 no fijaron la base gravable para calcular el valor de la contribución eléctrica, solo señalaron que sería del 20% del costo de prestación del servicio, sin definir el concepto ni ampliar a los usuarios no regulados que compraran energía a las empresas reguladas, relaciones en las que el pago se fundamenta en el precio que las partes acuerdan libremente.

Mediante la Resolución 3087 de 1997, la CREG definió la base gravable para los usuarios no regulados que compran energía a empresas reguladas, sujeta al régimen tarifario, lo cual no corresponde a esta clase de situaciones, porque en ellas se pactan precios libremente y no hay tarifas.

Luego, con la Resolución 093 de 1998 (art. 1º), la misma Comisión trató de llenar el vacío de la base gravable para usuarios no regulados, pero este artículo 1º fue anulado por el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de mayo de 2000, al encontrar que se invadió la competencia del legislador en cuanto a los sujetos pasivos y la base gravable de la contribución.

Puntualizó, que a la fecha no existe base gravable sobre la que pueda determinar y cobrar la contribución eléctrica a los usuarios no regulados que compren energía a empresas reguladas, por lo tanto, el gravamen no puede cobrarse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos del recurso.

La **demandada y el Ministerio Público** guardaron silencio.

AUTO PARA MEJOR PROVEER

Con el fin de obtener información actualizada sobre la existencia de la entidad demandada y del estado del proceso liquidatorio, el Despacho de conocimiento, mediante auto del 7 de octubre de 2014, ordenó oficiar al Ministerio de Minas y Energía. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría expidió el oficio 2262 del 23 de octubre de 2014. Con informe secretarial del 19 de noviembre de 2014, subió el expediente al Despacho con la respuesta correspondiente⁵.

Con la comunicación 2014075791 12-11-2014, la Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial y Extrajudicial del Ministerio de Minas y Energía allegó la información solicitada.

Lo anterior fue puesto en conocimiento de las partes⁶ y venció el término concedido, sin manifestación alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se controvierte la legalidad de los actos por los cuales CORELCA S.A. ESP cobró a la demandante la contribución de solidaridad del sector eléctrico, correspondiente a los meses comprendidos entre mayo y agosto de 1997.

Se precisa que este asunto fue inicialmente repartido y tramitado por la Sección Primera y, por competencia, lo remitió a esta Sección, por auto del 8 de noviembre de 2013, decisión que fue puesta en conocimiento de las partes, por auto del 25 de marzo de 2014⁷.

En los términos del recurso de apelación, la Sala debe determinar si la actora, en su calidad de usuario no regulado que compra energía a una empresa de energía regulada [CORELCA], es sujeto pasivo de la contribución de solidaridad del sector eléctrico y, en caso afirmativo, si existe base gravable para determinar el tributo.

⁵ V. fls 135 a 226 c.r.

⁶ Fl. 227 c.r.

⁷ Fl. 126 y 134 c.r.

Sea lo primero advertir que, en cumplimiento de lo ordenado por el Gobierno Nacional, en el Decreto 3000 del 19 de agosto de 2011, modificado por los Decretos números 1735 del 17 de agosto de 2012, 0326 del 28 de febrero de 2013, 1768 del 16 de agosto de 2013, 2419 del 31 de octubre de 2013 y 2896 del 13 de diciembre de 2013, la demandada fue liquidada, según consta en el Acta Final de Liquidación de CORELCA S.A. ESP, protocolizada mediante la Escritura Pública 0431 del 18 de febrero de 2014 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla⁸ y la matrícula mercantil fue cancelada el 11 de febrero de 2014, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de esa misma ciudad⁹.

De lo anterior se colige que si bien en estas circunstancias la empresa demandada perdió su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cierto es que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 20 del Decreto 3000 del 2011, una vez culminó el proceso liquidatorio de CORELCA S.A. ESP, el Ministerio de Minas y Energía asumió *“en la proporción a la participación accionaria de la Nación en el capital de esa empresa”*, los procesos judiciales y reclamaciones en que la liquidada fuera parte, así como *“las obligaciones derivadas de estos, en los términos del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, con cargo a los recursos que se apropien en el Presupuesto General de la Nación para el efecto”*.

El presente asunto hace parte del inventario de procesos entregados al Ministerio de Minas y Energía¹⁰, por lo que se procede a dictar sentencia teniendo en cuenta que, por disposición legal, este Ministerio sustituyó a la extinta CORELCA S.A. ESP.

En cuanto al fondo del debate, la Sala destaca que se ha pronunciado sobre supuestos de hecho y de derecho idénticos a los aquí discutidos entre las mismas partes, por otros periodos, por lo que reiterará el criterio adoptado esas oportunidades¹¹.

⁸ V. fl. 150 c.r.

⁹ V. fl. 155 c.r.

¹⁰ Cfr. En el formato único de inventario documental el número de orden 374 que está en el folio 221 del cuaderno del recurso.

¹¹ Sentencias de 3 y 10 de octubre de 2007, expedientes 15393 y 15812, C.P. doctores Ligia López Díaz y Héctor J. Romero Díaz, respectivamente.

1. Sujeto pasivo de la contribución eléctrica.

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994¹², la finalidad de la contribución eléctrica es subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3. Contribución que puede cobrarse en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 y en las de los usuarios industriales y comerciales, sin distinguir si son regulados o no.

La Ley 143 de 1994¹³, en el artículo 3º, previó, entre otros deberes del Estado, dar mayor cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del país para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y de los de menores recursos del área rural, así como asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a dichos usuarios, por medio de la contribución nacional prevista en el artículo 47 de la misma ley y partidas del presupuesto nacional, entre otras fuentes.

El mencionado artículo 47 consagró la contribución especial, en los siguientes términos:

“Artículo 47.- En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23¹⁴ y en el artículo 6¹⁵ 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.

¹² Ley “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”

¹³ Ley “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia de energética”.

¹⁴ ARTÍCULO 23. Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales: [...]h) Definir los factores que deban aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos. Estos factores deben tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios de menores ingresos, los costos de la prestación del servicio y el consumo de subsistencia que deberá ser establecido de acuerdo a las regiones;

¹⁵“ARTÍCULO 6. Las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad./[...]Por solidaridad y redistribución del ingreso se entiende que al diseñar el régimen tarifario se tendrá en cuenta el establecimiento de unos factores para que los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesidades básicas”.

(...)

Los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas deberán también pagar la contribución.

Autorízase al Gobierno Nacional para que en concordancia con lo estatuido en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios establezca el mecanismo especial a través del cual se definirán los factores y se manejarán y asignarán los recursos provenientes de los aportes.

Las empresas de electricidad recaudarán las sumas correspondientes a estos factores en las facturas de cobro por ventas de electricidad, estableciendo claramente el monto de las mismas.

(...) (Subraya la Sala)".

Como se observa, la contribución fue establecida en términos similares a los previstos en la Ley 142 de 1994, pues se impuso a los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin distinguir entre usuarios regulados y no regulados. En consecuencia, debe entenderse que, unos y otros son sujetos pasivos del tributo cuando adquieren energía de empresas reguladas y no reguladas.

De otra parte, cuando la norma señala que los usuarios no regulados¹⁶ que compren energía a empresas de energía no reguladas también deben pagar la contribución, solo quiso precisar que tales usuarios son sujetos pasivos, junto con los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los no residenciales.

Así mismo, no puede entenderse que el legislador haya excluido del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a las empresas reguladas, porque ello implicaría establecer una desigualdad injustificada que no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que, se repite, es subsidiar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos; por tanto, la contribución recae sobre los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no.

¹⁶ Según el artículo 10 de la Ley 143 de 1994, es **usuario regulado** la persona natural o jurídica cuyas compras de electricidad están sujetas a tarifas establecidas por la CREG. Y, es **usuario no regulado** 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.

Ahora bien, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón suficiente para excluirlos del gravamen, pues el mismo legislador dispuso que todos los usuarios con capacidad para contribuir son sujetos pasivos del tributo, al exigir el cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a usuarios no residenciales.

Esta disposición fue reiterada en el párrafo segundo del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, que reguló la contribución del sector eléctrico, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 97. [...] Parágrafo. 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 no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio.***”

Por otra parte, la Ley 286 de 1996¹⁷, en el artículo 5º, señaló como sujetos obligados al pago de la contribución a “los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, (...)”.

De las disposiciones anteriores, la Sala concluye que tanto los usuarios regulados como los no regulados que adquieran energía de empresas reguladas o no reguladas están sometidos al gravamen. En consecuencia, por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1997, la actora estaba obligada a pagar la contribución eléctrica, en su calidad de usuaria no regulada que compra energía a entidad regulada.

2. Base gravable de la contribución eléctrica.

¹⁷ Ley “por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994”

La Ley 142 de 1994, en el artículo 89.1, presumió que el factor aplicable para dar subsidios a los usuarios de menores ingresos **no podía ser superior al 20% del valor del servicio** y que debía estar discriminado en la factura.

La Ley 143 de 1994, en el artículo 47, dispuso que los factores que debían aplicarse para determinar el monto de los aportes **no podían exceder del 20% del costo de prestación del servicio**; y aunque en el artículo 23, literal h), el legislador facultó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para definir los factores que debían aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo, con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos, la base gravable ya estaba legalmente prevista como el “costo de prestación del servicio”.

La Ley 223 de 1995, en el artículo 97, estableció que la sobretasa o contribución especial sería del **20% del costo de prestación del servicio** y, la Ley 286 de 1996 ratificó la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica.

De conformidad con lo expuesto, para la época en que fueron expedidas las facturas demandadas, el legislador había previsto la base gravable de la contribución, que correspondía al **valor o costo** de la prestación del servicio, nociones que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución.

De otra parte, en cuanto a la Resolución 093 de 1998, por la cual la CREG fijó a los usuarios no regulados la forma de calcular la contribución, la Sala precisa que no era aplicable al momento de la expedición de las facturas acusadas y cuando el Consejo de Estado analizó su legalidad precisó que la base gravable de la contribución de solidaridad había sido señalada por la Ley 223 de 1995, modificatoria de las Leyes 142 y 143 de 1994 en “el 20% del costo de prestación del servicio”¹⁸.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-086 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 286 de 1996, precisó que la

¹⁸ Sentencia del 5 de mayo de 2000, Exp. 9783, C.P. Germán Ayala Mantilla.

contribución es un impuesto de destinación específica y señaló como elementos esenciales del gravamen, los siguientes:

“-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 (...)**”

Lo anterior permite a la Sala sostener que no le asiste razón a la actora cuando señala que no existía base gravable de la contribución, puesto que el legislador la estableció desde el mismo momento en que creó el tributo.

En consecuencia, dado que la actora es sujeto pasivo de la contribución especial eléctrica y que en las facturas correspondientes a los meses comprendidos entre mayo y agosto de 1997 CORELCA incluyó, por concepto del tributo, el 20% del valor del consumo de energía, las facturas y los actos que negaron su modificación se ajustaron a derecho, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Confírmase la sentencia del 9 de junio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, objeto de apelación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ