

**CONTRIBUCION ELECTRICA – Subsidia el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3 / CONTRIBUCION NACIONAL – Estableció como sujetos pasivos los usuarios residenciales de estratos altos y los no residenciales / USUARIOS NO REGULADOS – Son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad / CONTRIBUCION DE SOLIDARIDAD PARA EL SECTOR ELECTRICO - Recae para los servicios prestados por entidades reguladas o no que contratan con usuarios regulados o no / SUJETO PASIVO DE LA CONTRIBUCION ELECTRICA - Son los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales / USUARIOS NO REGULADOS DEL SERVICIO DE ELECTRICIDAD - No están excluidos del pago de la contribución eléctrica / CONTRIBUCION ELECTRICA - La deben pagar los usuarios de los estratos 5 y 6 así como los usuarios no residenciales**

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, la contribución eléctrica tiene como fin subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3, y 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 (art. 3) 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 los de menores recursos del área rural y 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. Como se observa, la contribución fue establecida en términos similares a los previstos en la Ley 142 de 1994, pues se impuso sobre los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin hacer distinción 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. Adicionalmente, cuando la norma señala que también deben pagar la contribución los usuarios no regulados que compran energía a empresas de energía no reguladas, sólo 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 implica crear una desigualdad injustificada. A su vez, no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que 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 para los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no. De otra parte, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón para excluirlos del gravamen, puesto que el legislador pretendió que todos los usuarios con capacidad para contribuir, estuvieran sometidos al tributo, puesto que exigió su cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a los usuarios no residenciales. En suma, conforme a las anteriores disposiciones, tanto los usuarios regulados como los no regulados, que adquieran energía de empresas, reguladas o no, están sometidos al gravamen.

**FUENTE FORMAL:** LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 3 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 89 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 47

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la contribución de solidaridad se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 3 y 10 de octubre, Rad. 15393 y 15812, M.P. Ligia López Díaz y Héctor J. Romero Díaz

**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. Consumo del usuario obligado a pagar la contribución / CONTRIBUCION DE SOLIDARIDAD – Es un impuesto de destinación específica. Elementos del tributo**

La Ley 143 de 1994 (art. 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 (art. 97) estableció que la sobretasa o contribución especial sería del 20% del costo de prestación del servicio y, la Ley 286 de 1996 reiteró la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica. Según lo expuesto, para la época en que se expidieron las facturas demandadas [julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997], el legislador había previsto la base gravable de la contribución, la cual correspondía al valor o costo de la prestación del servicio, conceptos que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución. Además, la Corte Constitucional en 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 (...)” Según lo dicho, no le asiste razón a la demandante cuando señala que no existe base gravable de la contribución, puesto que el legislador la estableció desde cuando creó el tributo.

**FUENTE FORMAL: LEY 143 DE 1994 – ARTICULO 47 / LEY 286 DE 1996 - ARTICULO 5**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00050-01(17967)**

**Actor: INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION –  
INTERCOR - Ahora Carbones del Cerrejón LLC<sup>1</sup>**

**Demandado: CORELCA**

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que dispuso: “Denegar las súplicas 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, cuyo objeto era “*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*”.

En desarrollo del contrato, CORELCA expidió las siguientes facturas, en las que, además del servicio de energía eléctrica suministrado, cobró un 20% adicional por concepto de la contribución de solidaridad eléctrica, así:

<b>Periodo</b>	<b>Factura N°</b>	<b>Fecha de Expedición</b>	<b>Servicio Suministrado (US\$)</b>	<b>20% contribución (US\$)</b>	<b>Fl.</b>
Julio/96	<b>INTE E 152</b>	<b>01 ago 96</b>	599.141.00	<b>119.828.00</b>	2 c.a. 1
Agosto/96	<b>0351</b>	<b>02 sep 96</b>	632.508.80	<b>126.501.76</b>	1 c.a. 1
Septiembre/96	<b>0434</b>	<b>02 oct 96</b>	597.427.60	<b>119.485.00</b>	52 c.a. 1
Octubre/96	<b>0457</b>	<b>05 nov 96</b>	612.612.00	<b>122.522.40</b>	95 c.a. 1
Noviembre/96	<b>0485</b>	<b>02 dic 96</b>	582.338.40	<b>116.468.00</b>	1 c.a. 2
Diciembre/96	<b>0539</b>	<b>09 ene 97</b>	617.747.00	<b>123.549.40</b>	53 c.a. 2
Enero/97	<b>0560</b>	<b>03 feb 97</b>	589.243.20	<b>117.848.64</b>	107 c.a. 2

<sup>1</sup> Según el Certificado de la Cámara de Comercio, por Escritura Pública 5114 del 19 de noviembre de 2002 de la Notaría 42 de Bogotá, D.C., la sociedad INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION – INTERCOR se fusionó con Carbones del Cerrejón S.A., por lo que ahora se denomina CARBONES DEL CERREJÓN LLC (fl. 7 c.recurso).

Febrero/97	<b>0593</b>	<b>04 mar 97</b>	559.850.20	<b>111.970.04</b>	1 c.a. 3
Marzo/97	<b>0622</b>	<b>01 abr 97</b>	637.902.20	<b>127.580.44</b>	53 c.a. 3
Abril/97	<b>0650</b>	<b>02 may 97</b>	632.023.60	<b>126.404.72</b>	106 c.a. 3

Contra estas facturas, INTERCOR presentó reclamación para que se excluyera el cobro de la contribución especial, con fundamentó 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, esto es "el costo de prestación del servicio" para los usuarios no regulados, aún no ha sido definida por la Ley o el reglamento respectivo, por lo cual no se puede exigir el pago de la contribución. Los escritos correspondientes fueron radicados en las siguientes fechas:

<b>Periodo</b>	<b>Factura N°</b>	<b>Fecha de Expedición</b>	<b>Reclamación Presentada</b>	<b>Cfr. fl.</b>
Julio/96	INTE E 152	01 ago 96		
Agosto/96	0351	02 sep 96	<b>03 oct 96</b>	14 c.a. 1
Septiembre/96	0434	02 oct 96	<b>15 oct 96</b>	55 c.a. 1
Octubre/96	0457	05 nov 96	<b>15 nov 96</b>	99 c.a. 1
Noviembre/96	0485	02 dic 96	<b>13 dic 96</b>	5 c.a. 2
Diciembre/96	0539	09 ene 97	<b>16 ene 97</b>	57 c.a. 2
Enero/97	0560	03 feb 97	<b>26 feb 97</b>	110 c.a. 2
Febrero/97	0593	04 mar 97	<b>11 mar 97</b>	5 c.a. 3
Marzo/97	0622	01 abr 97	<b>15 abr 97</b>	57 c.a. 3
Abril/97	0650	02 may 97	<b>16 may 97</b>	110 c.a. 3

El Director General de CORELCA negó estas peticiones por medio de las resoluciones que, en su orden, se listan a continuación:

<b>Resolución N°</b>	<b>Fecha</b>	<b>Fl.</b>
<b>1053</b>	<b>24 oct 96</b>	3 c.a. 1
<b>1073</b>	<b>01 nov 96</b>	56 c.a. 1
<b>0060</b>	<b>27 ene 97</b>	101 c.a. 1
<b>0020</b>	<b>14 ene 97</b>	6 c.a. 2
<b>0061</b>	<b>27 ene 97</b>	58 c.a. 2
<b>0150</b>	<b>07 mar 97</b>	111 c.a. 2
<b>0271</b>	<b>30 abr 97</b>	6 c.a. 3
<b>0273</b>	<b>30 abr 97</b>	59 c.a. 3
<b>0335</b>	<b>27 may 97</b>	111 c.a. 3

Contra los actos anteriores, INTERCOR interpuso sendos<sup>2</sup> recursos de reposición y en subsidio de apelación.

El Director General de CORELCA resolvió desfavorablemente los recursos de reposición interpuestos y concedió los de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, por medio de los siguientes actos:

<b>Resolución N°</b>	<b>Fecha</b>	<b>Fl.</b>
<b>1239</b>	<b>16 dic 96</b>	41 c.a. 1
<b>1240</b>	<b>16 dic 96</b>	85 c.a. 1
<b>0152</b>	<b>07 mar 97</b>	141 c.a. 1
<b>0151</b>	<b>07 mar 97</b>	44 c.a. 2
<b>0153</b>	<b>07 mar 97</b>	97 c.a. 2
<b>0272</b>	<b>30 abr 97</b>	149 c.a. 2
<b>0386</b>	<b>11 jun 97</b>	44 c.a. 3
<b>0387</b>	<b>11 jun 97</b>	97 c.a. 3
<b>0458</b>	<b>01 jul 97</b>	150 c.a. 3

La Superintendencia de Servicios Públicos –Delegado para Energía y Gas–, inadmitió los recursos de apelación, por falta de competencia, mediante las resoluciones que se listan a continuación:

<b>Resolución N°</b>	<b>Fecha</b>	<b>Fl.</b>
<b>003055</b>	<b>17 jul 97</b>	46 c.a. 1
<b>003161</b>	<b>18 jul 97</b>	90 c.a. 1
<b>003186</b>	<b>18 jul 97</b>	145 c.a. 1
<b>003183</b>	<b>18 jul 97</b>	48 c.a. 2
<b>003184</b>	<b>18 jul 97</b>	101 c.a. 2
<b>003179</b>	<b>18 jul 97</b>	153 c.a. 2
<b>003180</b>	<b>18 jul 97</b>	48 c.a. 3
<b>003176</b>	<b>18 jul 97</b>	101 c.a. 3
<b>003401</b>	<b>05 ago 97</b>	154 c.a. 3

<sup>2</sup> Los memoriales correspondientes obran a folios 15, 58 y 105 del c. a. 1; 10, 62 y 115 c.a. 2 y 10, 63 y 115 del c. a. 3.

El 23 de mayo de 1997, CORELCA reliquidó las facturas 0539, 0560, 0593, 0622 y 0650, mediante “Notas Crédito”, así:

Periodo	Factura N°	Fecha	Nota Crédito N°INTE -K-	Servicio Suministrado (US\$)	20% contribución (US\$)	Fl. c.p.
Diciembre/96	0539	09 ene 97	<b>3972</b>	617.747.00 -188.952.22	123.549.40 <u>-14.165.52</u> <b>109.383.88<sup>3</sup></b>	65
Enero/97	0560	03 feb 97	<b>3973</b>	589.243.20 -203-256.03	117.848.64 <u>-19.206.27</u> <b>98.642.37<sup>4</sup></b>	68
Febrero/97	0593	04 mar 97	<b>3974</b> <b>3075</b>	559.850.20 -65.836.66 -110.223.26	111.970.04 -4.986.13 <u>-10.347.75</u> <b>98.636.16<sup>5</sup></b>	71 y 74
Marzo/97	0622	01 abr 97	<b>3976</b>	637.902.20 -205.551.84	127.580.44 <u>-14.865.99</u> <b>112.714.45<sup>6</sup></b>	76
Abril/97	0650	02 may 97	<b>3977</b>	632.023.60 -207.555.29	126.404.72 <u>-15.144.18</u> <b>111.260.54<sup>7</sup></b>	78

### LA DEMANDA

La sociedad INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION – INTERCOR, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solicitó:

“Que se declare la nulidad parcial de las facturas distinguidas con los números INTE-E-152 del 1° de agosto de 1996, 0351 del 2 de septiembre de 1996, 0434 del 2 de octubre de 1996, 0457 del 5 de noviembre de 1996, 0485 del 2 de diciembre de 1996, 0539 del 9 de enero de 1997 (modificada parcialmente con la nota crédito INTE K 3972 del 23 de mayo de 1997), 0560 del 3 de febrero de 1997 (modificada parcialmente con la nota crédito INTE K 3973 del 23 de mayo de 1997), 0593 del 4 de marzo de 1997 (modificada parcialmente con la nota crédito INTE K 3974 del 23 de mayo de 1997), 0622 del 1° de abril de 1997 (modificada parcialmente con la nota crédito INTE K 3975 del 23 de mayo de 1997) y 0650 del 2 de mayo de 1997 (modificada parcialmente con la nota crédito INTE K 3976 del 23 de mayo de 1997), 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 1053 del 24 de octubre de 1996<sup>8</sup>, 1073 del 1° de noviembre de 1996, 0060 del 27 de enero de 1997, 020 del 14 de enero de 1997, 061 del 27 de enero de 1997, 0150 del 7 de

<sup>3</sup> Factura reliquidada a fl. 66 c.p.

<sup>4</sup> Factura reliquidada a fl. 69 c.p

<sup>5</sup> Factura reliquidada a fl. 75 c.p

<sup>6</sup> Factura reliquidada a fl. 77 c.p

<sup>7</sup> Factura reliquidada a fl. 79 c.p

<sup>8</sup> Resuelve la petición formulada respecto de las facturas INTE-E-152 del 1° de agosto y 0351 del 2 de septiembre de 1996.

marzo de 1997, 0271 del 30 de abril de 1997, 0273 del 30 de abril de 1997 y 335 del 27 de mayo 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 1239 y 1240, ambas del 19 de diciembre de 1996, 0152, 0151 y 0153 del 7 de marzo de 1997, 272 del 30 de abril de 1997, 386 y 387 del 11 de junio de 1997 y 458 del 1° de julio 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 un millón ciento treinta y un mil ciento sesenta y cinco dólares con noventa y tres centavos de dólar (US\$1'131.165,93), liquidados en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado a la fecha de reintegro, que fue la suma cancelada por INTERCOR a CORELCA por concepto de la contribución pagada por los meses comprendidos entre julio de 1996 y abril de 1997, inclusive. 1.092.330.40

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 los artículos 89 y 152 de la Ley 142 de 1994, 47 de la Ley 143 de 1994, 97 de la Ley 223 de 1995 y 5 de la Ley 286 de 1996 y la Circular 06 de 1996 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

El concepto de violación lo desarrolla con los siguientes argumentos:

1. La contribución se rige por lo dispuesto en la Ley 143 de 1994. INTERCOR no es sujeto pasivo de este gravamen, por ser un usuario no regulado que compra energía a una empresa generadora regulada y porque no se ha definido legalmente cuál es el “costo de prestación del servicio” para tales usuarios, hechos que impedían a CORELCA exigir el pago de la contribución del 20% sobre el valor de la energía suministrada en desarrollo del contrato suscrito.

2. La Ley 143/94, en el artículo 47, modificado por el párrafo 2 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 acuerdan libremente el precio de las transacciones de energía con el proveedor; y los otros son usuarios regulados sujetos al régimen tarifario.

Tales categorías de usuarios fueron ratificadas por el artículo 1° de la Resolución 057 de 1994 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Conforme a las resoluciones 055 y 056 de 1994 y 38 de 1995, CORELCA es una empresa generadora de energía regulada, pues su capacidad efectiva total es superior a los 10 MW; por tanto, las compras efectuadas por INTERCOR, en su condición de usuario no regulado, no están gravadas con la contribución al sector eléctrico.

La base gravable de la contribución es el “costo de prestación del servicio”. Tratándose de usuarios regulados, la CREG, en las resoluciones 112 y 114 de 1996, 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 costo de prestación de servicio debe reflejarse en el precio pactado, pero aún la CREG no ha expedido reglamentación sobre el tema, como consta en el oficio 2086 de 1997.

La Circular 006 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 dio continuidad a las normas anteriores, pues no define nuevos sujetos pasivos de la contribución, sólo modifica el factor o porcentaje y en virtud de la ley corresponde a la CREG fijar los factores para establecer el monto de los recursos que los usuarios no regulados que compran energía a las empresas generadoras de energía no reguladas y los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y no residenciales deben pagar para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos.

### **LA CONTESTACIÓN**

**CORELCA**, por intermedio de apoderado, contestó la demanda. Propuso la excepción que denominó “inexistencia del derecho”.

Sostuvo que cumplió los requisitos exigidos para recaudar la contribución de solidaridad establecida en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, además de que aplicó el artículo 97 de la Ley 223 de 1995 y le garantizó el debido proceso a la sociedad actora.

La demandante conocía la obligación, pues está contenida en la cláusula séptima del Contrato C-3.308-94 suscrito con esa entidad, y el valor de la contribución fue determinado conforme a los parámetros legales y contractuales; además, es, sujeto obligado a la contribución de solidaridad, conforme al inciso quinto del artículo 47 de la Ley 143 de 1994.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 7 de julio de 2005, denegó las súplicas de la demanda.

Indicó que las normas aplicables, en el caso, son los artículos 89 de la Ley 42 de 1994, 23 literal a) y 47 de la Ley 143 de 1994, 5 de la Ley 286 de 1996 y 97 parágrafo 2 de la Ley 223 de 1995. De la interpretación concluye:

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



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

Entre los sujetos pasivos de la contribución están los usuarios no regulados “en aquellas compras de energía superiores a 2 MW”, que realicen a empresas generadoras reguladas, como en el caso presente, pues INTERCOR es un usuario no regulado del sector eléctrico y CORELCA una entidad regulada, razón por la cual debe pagarse el tributo.

Por medio de la Circular 006 de 1996, la CREG dispuso que a partir de la vigencia de la Ley 223 de 1995, las empresas vendedoras de energía cobrarán la contribución especial a los usuarios no regulados.

El precio a que hace referencia el contrato suscrito entre las partes es el del servicio de energía eléctrica, que la demandada le suministra, pero no es el de la tarifa de la contribución, como lo pretende la actora.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandante interpuso, en tiempo, el recurso de apelación, el cual sustentó en los términos que a continuación se resumen:

El Tribunal se equivocó en la interpretación de las normas que regulan la contribución eléctrica y llegó a conclusiones erróneas que se apartan de la intención del legislador al regular el gravamen en las leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996.

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; sin embargo esta disposición 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.

Un análisis integral de los artículos 6, 23 (lit. h) y 47 de la Ley 143 de 1994 permite concluir que la contribución debe ser sufragada por los usuarios tanto residenciales como no residenciales; sin embargo, dentro de la categoría de los no residenciales solamente los usuarios no regulados que compran energía a empresas no reguladas y los sometidos al régimen tarifario de la CREG, son los obligados a pagar el tributo, lo cual confirma que el legislador no señaló como sujetos pasivos del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a los regulados, como es el caso de la relación existente entre INTERCOR y CORELCA, respectivamente. Situación que se mantuvo con las leyes 223 de 1995 y 286 de 1996.

Las normas citadas no fijaron la base gravable para calcular el valor de la contribución eléctrica, pues, señalaron que sería del 20% del costo de prestación del servicio, pero no definieron el concepto y tampoco lo extendieron a los usuarios no regulados que compraran energía a las reguladas, caso en el cual el pago se fundamenta en un precio que las partes acuerdan libremente.

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

La misma Comisión por Resolución 093 de 1998 (art. 1º) trató de llenar el vacío de la base gravable para usuarios no regulados; sin embargo, el artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 5 de mayo de 2000, precisamente por haber invadido las competencias del legislador en cuanto a los sujetos pasivos y la base gravable de la contribución.

En consecuencia, a la fecha no existe base gravable sobre la cual se pueda determinar y cobrar la contribución eléctrica a los usuarios no regulados que compren energía a empresas reguladas, y por lo tanto la misma no se puede cobrar.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

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

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se controvierte la legalidad de los actos por los cuales CORELCA cobro a la demandante la contribución de solidaridad del sector eléctrico por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997, relacionados al inicio de esta providencia.

El Tribunal denegó las súplicas de la demandante por considerar que si bien es un usuario no regulado, es sujeto pasivo de la contribución a la tarifa del 20% del valor del consumo.

La demandante insiste en que según las leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996 no está obligada a pagar la contribución; y además, en que no ha sido definida la base gravable del tributo.

La Sala debe determinar si INTERCOR, en su calidad de usuaria no regulada 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.

La Sala, en oportunidades anteriores<sup>9</sup>, se ha pronunciado sobre supuestos de hecho y de derecho similares a los aquí discutidos, entre las mismas partes, por otros periodos, y reitera el criterio entonces adoptado.

#### **1. Sujeto pasivo de la contribución eléctrica.**

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994<sup>10</sup>, la contribución eléctrica tiene como fin subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3, y 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.

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Ley "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios"

La Ley 143 de 1994<sup>11</sup> (art. 3) 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 los de menores recursos del área rural y 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.

Esta ley, en el artículo 47, consagró la contribución especial en los siguientes términos:

**“Artículo 47.-** En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23<sup>12</sup> y en el artículo 6<sup>13</sup> 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.

(...)

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 sobre los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin hacer distinción entre usuarios regulados y no regulados. En consecuencia, debe entenderse que unos y

---

<sup>11</sup> 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”.

<sup>12</sup> 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;

<sup>13</sup>“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”.

otros son sujetos pasivos del tributo cuando adquieren energía de empresas reguladas y no reguladas.

Adicionalmente, cuando la norma señala que también deben pagar la contribución los usuarios no regulados<sup>14</sup> que compren energía a empresas de energía no reguladas, sólo 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 implica crear una desigualdad injustificada. A su vez, no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que 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 para los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no.

De otra parte, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón para excluirlos del gravamen, puesto que el legislador pretendió que todos los usuarios con capacidad para contribuir, estuvieran sometidos al tributo, puesto que exigió su cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a los usuarios no residenciales.

Así lo reitera el párrafo segundo del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, que reguló la contribución del sector eléctrico, al disponer:

**“ARTÍCULO 97. [...] Párrafo. 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.*”**

Finalmente, la Ley 286 de 1996<sup>15</sup> (art. 5) 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, (...)”.

En suma, conforme a las anteriores disposiciones, tanto los usuarios regulados como los no regulados, que adquieran energía de empresas, reguladas o no, están sometidos al gravamen. En consecuencia, por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997, la actora, en su calidad de usuaria no regulada, estaba obligada al pago de la contribución eléctrica por la compra de energía a CORELCA, entidad regulada.

## **2. Base gravable de la contribución eléctrica.**

La demandante alegó que, en caso de establecerse que es sujeto pasivo de la contribución, no es exigible, pues no existe base gravable para cuantificarla.

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Ley “por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994”.

Al respecto, la Ley 142 de 1994 (art. 89.1), presumía que el factor aplicable para dar subsidios a los usuarios de menores ingresos, **no podía ser superior al 20% del valor del servicio**, el cual debía estar discriminado en la factura.

La Ley 143 de 1994 (art. 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 (art. 97) estableció que la sobretasa o contribución especial sería del **20% del costo de prestación del servicio** y, la Ley 286 de 1996 reiteró la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica.

Según lo expuesto, para la época en que se expidieron las facturas demandadas [julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997], el legislador había previsto la base gravable de la contribución, la cual correspondía al **valor o costo** de la prestación del servicio, conceptos que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución.

De otra parte, la Resolución 093 de 1998 expedida por la CREG, que fijó a los usuarios no regulados la forma de calcular la contribución, no era aplicable al momento de la expedición de las facturas acusadas. 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”<sup>16</sup>.

Además, la Corte Constitucional en 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 (...)”

Según lo dicho, no le asiste razón a la demandante cuando señala que no existe base gravable de la contribución, puesto que el legislador la estableció desde cuando creó el tributo.

---

<sup>16</sup> Sentencia de 5 de mayo de 2000, expediente 9783, C.P. doctor Germán Ayala Mantilla.

Teniendo en cuenta que la actora es sujeto pasivo de la contribución especial eléctrica y que CORELCA incluyó en las facturas correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997, por concepto del tributo, el 20% del valor del consumo de energía, las mismas, al igual que 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 de 7 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de INTERCOR (hoy Carbones del Cerrejón LLC), contra CORELCA.

Reconócese personería al abogado José Guillermo Amaya Orozco como apoderado de la demandada.

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**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**  
AUSENTE CON PERMISO