

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Radicado: 2-2017-006575

Bogotá D.C., 6 de marzo de 2017 16:34

Señora

ANGELA MARIA CARMONA YEPES

angelacarmona46@gmail.com

Radicado entrada 1-2017-004236

No. Expediente 3966/2017/RCO

Tema: Impuesto de Industria y Comercio

Subtema: Servicios públicos subsidios

Respetada señora Angela:

En atención a su consulta recibida por correo electrónico radicado conforme el asunto, mediante el cual pregunta si *“los subsidios de servicios públicos girador por la Nación, del Sistema General de Participaciones a través de los municipios, a las empresas de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, están gravados con el impuesto de Industria y Comercio, damos respuesta en el ámbito de nuestra competencia y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir de manera general y abstracta, por lo que no tiene carácter obligatorio ni vinculante, y no compromete la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

Es necesario precisar que la Dirección General de Apoyo Fiscal presta asesoría a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados en materia fiscal, financiera y tributaria, la cual no comprende el análisis de actos administrativos particulares de dichas entidades, ni la solución directa de problemas específicos, como tampoco la atención de consultas de particulares; sin embargo, en respeto al derecho de petición que le asiste, damos respuesta de manera general y abstracta.

En lo que se refiere a los recursos del Sistema General de Participaciones, particularmente respecto de los de Propósito General y el porcentaje destinado para el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en agua potable y saneamiento básico, es pertinente citar el artículo 78 de la ley 715 establece:

ARTÍCULO 78. DESTINO DE LOS RECURSOS DE LA PARTICIPACIÓN DE PROPÓSITO GENERAL. *Los municipios clasificados en las categorías 4a., 5a. y 6a., podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración*

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

Continuación oficio

municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1a., 2a. y 3a.; el 72% restante de los recursos de la participación de propósito general para los municipios de categoría 4a., 5a. o 6a.; y el 100% de los recursos asignados de la participación de propósito general al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley.

Del total de dichos recursos, las entidades territoriales destinarán el 41% para el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en agua potable y saneamiento básico. Los recursos para el sector agua potable y saneamiento básico se destinarán a la financiación de inversiones en infraestructura, así como a cubrir los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

(...)

(Subrayado ajeno al texto)

Ahora bien, para atender el interrogante consideramos necesario identificar el objetivo del subsidio y la población a la cual van dirigidos. Revisemos las normas al respecto:

Constitución Política,

Artículo 368. *La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.*

Decreto 565 de 19 de marzo de 1996:

...

Artículo 2. Beneficiarios del Subsidio. *Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se entiende por beneficiarios del subsidio a los usuarios de menores ingresos, y en las condiciones que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico a los del estrato 3, de las zonas urbanas y rurales. Los estratos serán los resultantes de la aplicación de la metodología establecida por el Departamento Nacional de Planeación.*

Artículo 3. Objeto del subsidio. *Podrá ser objeto del subsidio, la facturación correspondiente al valor del consumo básico de los beneficiarios del subsidio y los costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio. Igualmente, los cargos por aportes de conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser subsidiados (artículo 97 de la Ley 142 de 1994).*

Continuación oficio

Ley 142 de 1994

Artículo 79. Funciones de la superintendencia de servicios públicos. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

...

7. Vigilar que los subsidios presupuestales que la Nación, los departamentos y los municipios destinan a las personas de menores ingresos, se utilicen en la forma prevista en las normas pertinentes.

Artículo 86. El régimen tarifario. El régimen tarifario en los servicios públicos a los que esta ley se refiere, está compuesto por reglas relativas a:

...

86.2. El sistema de subsidios, que se otorgarán para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas;

Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

...

87.9. Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido. (Subrayado ajeno al texto).

Ley 286 de 1996 (por la cual modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994)

Artículo 5o. Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de

Continuación oficio

energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales.

Quedan excluidas del pago de la contribución, las entidades establecidas en el numeral 89.7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al "Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos" de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Si después de aplicar la contribución correspondiente al servicio de telefonía básica conmutada para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas prestadoras del servicio de telefonía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al "Fondo de Comunicaciones del Ministerio" de la Nación (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinará como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de estratos I, II y III, atendidos por empresas deficitarias prestadoras del servicio y para lo estatuido en el literal e del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994. (Subrayado ajeno al texto)

Así mismo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su Oficina Asesora Jurídica, emitió el Concepto SSPD-OJ-2003-473 de noviembre de 2003, en que señala:

"Las empresas de servicios públicos reciben solamente subsidios a la demanda, no reciben subsidios a la oferta. Los subsidios que reciben a la demanda provienen de las contribuciones que pagan los estratos 5 y 6, y el sector comercial o industrial y siempre van destinados a cubrir parte de la tarifa para los usuarios del sector estratificado como uno, dos y tres. De la misma manera pueden recibir subsidios por parte del municipio o de la nación.

(...)

No hay que confundir los subsidios a que se refiere la norma en estudio (ley 142 de 1994) y los subsidios de naturaleza presupuestal y de transferencias previstos también en la Ley 142 de 1994 regulados por la ley 60 de 1993, la ley 223 de 1995 y la ley 44 de 1990. De tal suerte que se denomina contribución de solidaridad el factor que las empresas incluyen dentro de la factura, y cuyo sujeto pasivo son los usuarios de los estratos 5 y 6, al igual que el sector industrial y comercial, factor que está dirigido de manera específica a subsidiar el costo del consumo de los estratos 1, 2 y 3. Al paso que los subsidios presupuestales son aquellos que las entidades territoriales prevén, dentro

Continuación oficio

del criterio de razonabilidad de gasto y de conformidad con el situado fiscal que les corresponde, a fin de fomentar el sector de los servicios públicos domiciliarios y otorgar subsidios estatales a los usuarios de los servicios respectivos. (...) (Subrayado ajeno al texto)

En consecuencia, en relación con la posibilidad de que se descuente de la base gravable los subsidios de los usuarios de estratos bajos descontados sobre la factura mensual, consideramos que no es procedente efectuar tal descuento, teniendo en cuenta que las empresas de servicios públicos reciben subsidios a la demanda, con lo cual el beneficiario del mismo es el usuario del servicio que pertenece a los estratos más bajos y no aquella.

Adicionalmente, toda vez que el destino de los subsidios producto de la contribución de solidaridad, que deben ir discriminados en la facturación de los usuarios de estratos 5 y 6 así como el sector industrial y comercial, es sufragar el costo del consumo de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, la empresa de servicios públicos domiciliarios, recibe la contraprestación por el servicio prestado al usuario del estrato bajo, gracias al pago que éste hace, más el valor del subsidio, razón por la cual consideramos que no hay fundamento para la realización del descuento, por cuanto el valor del subsidio se trata en últimas de la remuneración percibida por la realización de la actividad de servicios que le es propia y que está gravada con el impuesto de Industria y Comercio.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Claudia H Otálora C

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co