

## DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

### CONCEPTO 043464

(mayo 28 de 2009)

Bogotá, D. C.,

100202208-00 334

Señor

**JORGE SANTOS ACOSTA**

Calle 19 Norte N° 4-74 Oficina 1401

Bogotá, D. C.

Referencia: Consulta Tributaria radicados números 6606 de 05/02/2009, 6605 de 05/02/2009 y 013619 de 23/02/2009.

Atento saludo señor Santos.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de este despacho absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la entidad.

Solicita la revocatoria del Concepto número 011210 del 19 de diciembre de 2008 emitido por este Despacho donde se precisó el régimen del impuesto de timbre nacional aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Considera que el mencionado Concepto vulnera de manera flagrante el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional acorde con el cual, debe darse igual trato a todas las empresas de servicios públicos domiciliarios incluyendo a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades Economía Mixta y Privadas.

Afirma que el concepto en cita vulnera los artículos 532, 533 y 534 del Estatuto Tributario toda vez que *está creando o avalando la exoneración del impuesto de timbre a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sin tener este derecho* lo cual produce competencia desigual frente a las empresas privadas.

Indica igualmente que el aludido pronunciamiento desconoce el artículo 533 del Estatuto citado, toda vez que modifica lo que para efectos del impuesto de timbre debe entenderse por entidades de derecho público, excluyendo, reitera, *a las EICE y las sociedades de economía mixta del pago del impuesto de timbre* cuando la norma no lo establece.

Al respecto este Despacho efectúa las siguientes precisiones:

En primer lugar es determinante precisar que ante la inquietud planteada en su oportunidad a esta dependencia en el sentido de establecer si las empresas prestadoras de servicios públicos de carácter mixto se encuentran exentas del pago del impuesto de timbre, en el Concepto cuya reconsideración se solicita, luego de efectuado el análisis de la naturaleza jurídica de estas empresas, se concluyó que **solamente las de carácter mixto que se encuentren constituidas como sociedades por acciones, se encuentran exentas de dicho impuesto.**

Para llegar a esta conclusión se abordó el análisis no solo de lo que para efectos del impuesto de timbre nacional - según lo previsto en el artículo 533 del E.T - debe entenderse por entidades de derecho público, sino el estudio que con suficiente argumentación y claridad efectuó la honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-736 de septiembre 19 de 2007, en donde concluyó que *“...las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público”*.

Con esta fundamentación se precisó que en principio podría entenderse que todas las empresas de servicios públicos de carácter mixto se encuentran incluidas dentro los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional a que hace referencia el artículo 533 del Estatuto Tributario.

No obstante como quiera que el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 señala que las *entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado*, en una interpretación armónica y sistemática del ordenamiento legal, dado que estas últimas según el ya citado artículo 533 no se encuentran exentas del impuesto de timbre, las Empresas de Servicios Públicos que sean Industriales y Comerciales del Estado o de Economía Mixta **NO** están exentas del aludido impuesto.

Como se observa, lo aseverado por el consultante es manifiestamente contrario a lo expuesto en el Concepto cuestionado, toda vez que allí **no** se está *“exonerando del impuesto de timbre nacional a las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta”*.

Y ello porque el fundamento de la interpretación jurídica, en desarrollo de la competencia legal que le corresponde a esta Entidad, se centró en evaluar el contenido de los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario, según el primero de los cuales las entidades de derecho público están exentas del impuesto de timbre nacional y conforme con el segundo artículo citado, para fines de este impuesto, son entidades de derecho público la Nación, los Departamentos, los Distritos Municipales, los Municipios, los entes universitarios autónomos y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, **con excepción** de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta.

En este punto vale la pena recordar lo plasmado en el pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional, ya señalado, pues el mismo tiene la virtualidad de precisar de manera inequívoca la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos, en los siguientes términos:

*Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.... (Sentencia C-736/07).*

Resulta entonces pertinente señalar como lógico colorario de lo expuesto, que las empresas de servicios públicos mixtas no tienen la categoría de sociedades de economía mixta sino una naturaleza especial que las ubica dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público en su sector descentralizado.

No obstante, dado que el artículo 533 citado, excluye del tratamiento preferencial a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta, solamente las empresas prestadoras de servicios públicos de carácter mixto que se encuentren constituidas como sociedades por acciones-acorde con el artículo 17 de Ley 142 de 1994-, se encuentran exentas del impuesto de timbre nacional; ya que aquellas que no se encuentren constituidas de esta forma están en la obligación de adoptar la naturaleza de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y por lo tanto obligadas a cancelar el impuesto de timbre nacional previsto por los artículos 519 y siguientes del Estatuto Tributario.

Conforme con lo expuesto puede concluirse:

No puede hablarse que exista una violación al principio de igualdad con la interpretación aludida ya que fue el mismo legislador quien le otorgó a las empresas de servicios públicos de carácter mixto una naturaleza especial establecida en la Ley 142 de 1994 que las incluye dentro de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público de carácter descentralizado. Argumento que como se expuso fue objeto de una explicación detallada por parte de la honorable Corte Constitucional.

No puede argumentarse que la interpretación doctrinal haya creado condiciones de desigualdad entre las empresas de servicios públicos de carácter mixto, ya que fue el mismo legislador a través del artículo 533 del Estatuto Tributario quien señaló que se encuentran excluidas del impuesto de timbre, entre otros, los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional.

Es inadmisibles la manifestación que realiza el consultante cuando le endilga al Concepto cuestionado un contenido manifiestamente contrario al allí planteado, pues como se vio, en manera alguna modifica lo que debe entenderse por entidad de derecho público, y menos aún concluye que la exención del impuesto de timbre nacional está dada para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

Al contrario de lo manifestado por el consultante, el Concepto número 011210 de 2008 claramente precisa, que solamente *las empresas prestadoras de servicios públicos de carácter mixto que se encuentren constituidas como sociedades por acciones, se encuentran exentas del impuesto de timbre, exención que no cubre a aquellas que sean Empresas Industriales y Comerciales del Estado.*

En los anteriores términos se surte la revisión solicitada y se ratifica la doctrina contenida en el Concepto número 011210 de diciembre 9 de 2008.

Atentamente,

El Director de Gestión Jurídica,

**Camilo Andrés Rodríguez Vargas.**

c.c. Doctor **Néstor Díaz Saavedra**