



Entidad originadora:	Unidad de Planeación Minero-Energética
Fecha (dd/mm/aa):	xx de xxxx de 2022
Proyecto de Resolución:	“Por la cual se establecen los criterios y el procedimiento para solicitar la ampliación de la lista de bienes y servicios susceptibles de recibir incentivos tributarios en FNCE, GEE e Hidrógeno Verde y Azul”

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

Legalmente corresponde a la UPME fijar los requisitos y el procedimiento para la ampliación de la lista de bienes y servicios de las inversiones susceptibles de recibir incentivos tributarios con criterios técnicos y teniendo en cuenta estándares internacionales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2099 de 2021.

La UPME se encuentra sometida a las normas constitucionales y legales respecto a los principios de la función pública, la gestión administrativa y la correcta interpretación de las normas de contenido tributario, lo cual también debe ser considerado en su ejercicio de regulación jurídica.

En especial, respecto a la interpretación de los beneficios tributarios, la UPME debe someterse a los principios de legalidad y certeza tributaria, con el fin de cumplir el objetivo constitucional por los que estos han sido creados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que las normas que crean beneficios tributarios, al ser de carácter exceptivo, deben incluir de forma precisa los eventos que quedan por fuera de la norma general y su interpretación es restrictiva¹.

así mismo, debe la UPME considerar la naturaleza taxativa, limitada, personal e intransferible de los beneficios tributarios, así como el fin constitucional que estos se dirigen a cumplir. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que²:

“Los beneficios tributarios se han catalogado como taxativos, limitados, personales e intransferibles, teniendo en cuenta que se dirigen a favorecer únicamente a los sujetos pasivos que se subsumen dentro de las hipótesis reguladas, lo que significa una estrecha relación entre el beneficiario y el gravamen que al menos en principio no puede ser trasladado a otro sujeto.

De esta manera, en cumplimiento de cualquiera de los fines anotados se excluye de la obligación tributaria al potencial contribuyente, a condición de que la misma se encuentre razonablemente justificada. En otras palabras, su validez está supeditada a la justificación que tenga a la luz de otros postulados constitucionales.

[...]

La validez de los beneficios tributarios está adherida a la justificación que cada medida pueda tener en el ordenamiento constitucional”

Respecto a las deducciones de renta, el artículo 107 del Estatuto Tributario establece que:

“son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 1997. Corte Constitucional C-602 de 2015

² Corte Constitucional C-602 de 2015



renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. [...] La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes”.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 26 de noviembre de 2020 definió el alcance de los concepto de causalidad, necesidad y proporcionalidad en la aplicación de la deducción de renta:

“1. Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta. Para establecer el nexo causal entre el gasto y la actividad lucrativa, no es determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo.

2. Las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta. La razonabilidad comercial de la erogación se puede valorar con criterios relativos a la situación financiera del contribuyente, las condiciones del mercado donde se ejecuta la actividad lucrativa, el modelo de gestión de negocios propio del contribuyente, entre otros. Salvo disposición en contrario, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal; las donaciones que no estén relacionadas con un objetivo comercial; las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas; aquellos que representen retribución a los accionistas, socios o partícipes; entre otros.

3. La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta.

4. Los contribuyentes tienen la carga de poner en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales las circunstancias fácticas y de mercado, demostraciones y carga argumentativa, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.

5. Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos previamente decididos”.

En atención a lo anterior, la UPME contrató los servicios especializados de una consultoría para realizar un estudio de los criterios a tener en cuenta para la ampliación de la lista de bienes y servicios susceptibles de recibir incentivos tributarios (Contrato C-084-2021).

Como resultado de la consultoría, se recibió una propuesta con los criterios contables, económicos, tributarios y técnicos con base en la cual la UPME ha desarrollado los criterios establecidos en la resolución:

- 1) **Pertenencia:** El bien o servicio debe hacer parte de un proyecto, acción o medida incentivado por las Leyes 1715 de 2014 y 2099 de 2021.
 - a. Para acciones o medidas en GEE, el bien o servicio se debe enmarcar en la realización de un proyecto



que se pueda clasificar dentro de acciones y medidas susceptibles de incentivos tributarios contenidas en el plan de acción del PROURE vigente.

- b. Para proyectos de generación de energía a partir de FNCE, el bien o servicio debe hacer parte de un proyecto de generación de electricidad con energía eólica, solar, biomasa, geotermia, nuclear, de los mares, pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, o de otra fuente definida como tal por la UPME.
- c. Para proyectos de hidrógeno verde o azul, el bien o servicio debe hacer parte de un proyecto de producción, almacenamiento, acondicionamiento, distribución, reelectrificación, investigación o uso final de hidrógeno verde o azul.

2) **Naturaleza de la erogación:** El bien o servicio debe corresponder a una erogación asociada a una inversión o a un gasto en las etapas de preinversión e inversión que implica una barrera de entrada a la instalación de estas tecnologías.

- a. Para ser considerada como una erogación asociada a una inversión, la erogación debe considerarse como un activo que puede ser valorado con fiabilidad y del que se espera obtener un beneficio económico en el futuro.
- b. Para ser considerado un gasto que implica una barrera de entrada a la instalación de estas tecnologías, la erogación asociada al bien o servicio solicitado debe ser un gasto no se puede recuperar en el futuro, pero que una vez realizada le da mayor valor al proyecto.

3) **Causalidad y especificidad:** El bien o servicio debe destinarse específicamente a los proyectos susceptibles de beneficios tributarios, es decir, para las actividades de generación de energía eléctrica con FNCE, la optimización en el uso de energía, si es GEE, o para proyectos de hidrógeno verde o azul:

- a. Para acciones o medidas en GEE, el bien o servicio debe ser de ruta crítica para materializar la reducción del consumo energético específico, de modo que sin este bien o servicio no se podría observar la reducción del consumo, una vez realizado el proyecto. Adicionalmente, debe ser una erogación específica a la acción o medida enmarcada en el PROURE vigente.
- b. Para proyectos de generación de energía eléctrica a partir de FNCE, el bien o servicio debe ser de ruta crítica, de modo que sin este bien o servicio no se podría generar energía eléctrica, una vez realizado el proyecto. Adicionalmente, debe ser una erogación específica a la generación de energía eléctrica con FNCE.
- c. Para proyectos de hidrógeno el bien o servicio debe ser de ruta crítica, de modo que sin este bien o servicio no se podría ejecutar el proyecto de hidrógeno verde o azul. Adicionalmente, debe ser una erogación específica para la ejecución de proyectos de hidrógeno verde o azul.

4) **Proporcionalidad:** El bien o servicio debe contribuir directamente a alcanzar los propósitos de la Ley 1715 de 2014 y de la Ley 2099 de 2021 o de aquellas que las modifiquen y que por la magnitud en su costo, falta de oferta en el mercado nacional, desconocimiento tecnológico o asimetrías de información, la erogación requiere un incentivo tributario.



- 5) **Cumplimiento de normas técnicas:** Los bienes deben cumplir con las normas técnicas nacionales o internacionales pertinentes que permitan validar los parámetros electromecánicos. También será válido el cumplimiento de normas de calidad.

Así mismo, se establece el procedimiento para solicitar la ampliación de la lista de bienes y servicios.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La norma propuesta se dirige a establecer los criterios y el procedimiento para la ampliación de la lista de bienes y servicios susceptibles de recibir incentivos tributarios para proyectos en Fuentes No Convencionales de Energía, Gestión Eficiente de Energía e Hidrógeno Verde y Azul.

Los sujetos a los que va dirigido son: por un lado, los interesados en adelantar proyectos de esta naturaleza que consideren necesario que se incluya bienes o servicios en la lista que expide la UPME y que cuenten con el soporte técnico para realizar tal petición; por el otro lado, los funcionarios de la entidad que realizan la evaluación de la solicitud de ampliación de lista, en la medida en que la resolución reglamenta el procedimiento a seguir y los criterios a tener en cuenta en su evaluación.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El artículo 4 del Decreto 1258 de 2013 establece como funciones de la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME, entre otras, la de *“evaluar la conveniencia económica, social y ambiental del desarrollo de fuentes renovables y no convencionales de energía y de sus usos energéticos”* y la de *“emitir concepto sobre la viabilidad de aplicar incentivos para eficiencia energética y fuentes no convencionales, de conformidad con la delegación efectuada por el Ministerio de Minas y Energía”*.

El numeral 14 del artículo 12 del Decreto 1258 de 2013 establece como una de las funciones de la Subdirección de Demanda de la UPME la de *“evaluar incentivos para proyectos de eficiencia energética que logren una reducción del consumo y un aprovechamiento óptimo de la energía en el marco de la Ley 697 de 2001 y/o las demás normas que la modifiquen o sustituyan”*.

El literal e) del artículo 2 de la Ley 1715 de 2014 establece como una de sus finalidades *“(…) estimular la inversión, la investigación y el desarrollo para la producción y utilización de energía a partir de fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable, mediante el establecimiento de incentivos tributarios, arancelarios o contables (...);* tales incentivos a la inversión en proyectos de fuentes no convencionales de energía se encuentran desarrollados en el Capítulo III de la norma en cita.

El numeral 16 del artículo 5 de la Ley 1715 de 2014 definió como Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE) *“(…) aquellos recursos de energía disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCE la energía nuclear o atómica y las FNCER. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCE según lo determine la UPME. (...)”*



El numeral 17 del artículo 5 de la Ley 1715 de 2014 definió como Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER) *“(…) aquellos recursos de energía renovable disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCER la biomasa, los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, la eólica, la geotérmica, la solar y los mares. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCER según lo determine la UPME. (…)”*.

El numeral 19 del artículo 5 de la Ley 1715 de 2014 definió la gestión eficiente de la energía como *“el conjunto de acciones orientadas a asegurar el suministro energético a través de la implementación de medidas de eficiencia energética y respuesta de la demanda”*.

Mediante la Resolución MME 41286 de 2016, el Ministerio de Minas y Energía adoptó el Plan de Acción Indicativo - PAI 2017-2022 para el desarrollo del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía -PROURE, que define objetivos y metas indicativas de eficiencia energética, acciones y medidas sectoriales base para el cumplimiento de metas.

El artículo 3º de la citada Resolución define como uno de sus objetivos específicos, *“facilitar la aplicación de las normas relacionadas con incentivos, incluyendo los tributarios, que permitan impulsar el desarrollo de subprogramas y proyectos que hacen parte del PROURE”*.

La Ley 2099 de 2021 modificó los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1715 de 2014, incluyendo la gestión eficiente de energía -GEE dentro del régimen de incentivos tributarios de exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA, exención arancelaria y depreciación acelerada establecido en estos artículos. Así mismo, se determinó que el certificado que expide la UPME es necesario para acceder al beneficio de depreciación acelerada tanto para proyectos de FNCE como de GEE.

La Ley 2099 de 2021 incluyó, mediante el artículo 21, al hidrógeno verde y azul como fuente no convencional de energía -FNCE y dispuso, en el párrafo 1º, que le serán aplicables integralmente las disposiciones de la Ley 1715 de 2014 o aquella que la reemplace, sustituya o modifique respecto a los incentivos tributarios.

El artículo 43 de la Ley 2099 de 2021 determinó que para efectos de la obtención de beneficios tributarios, la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME *“será la entidad competente para evaluar y certificar las inversiones en generación y utilización de energía eléctrica con FNCE, en gestión eficiente de la energía, en movilidad eléctrica y en el uso de energéticos de cero y bajas emisiones en el sector transporte, para efectos de la obtención de los beneficios tributarios y arancelarios”*.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 43 de la Ley 2099 de 2021, corresponde a la UPME expedir la lista de bienes y servicios para las inversiones en FNCE y GEE, con criterios técnicos y teniendo en cuenta estándares internacionales de calidad. El párrafo en mención dispuso que para mantener actualizado el listado, el público en general podrá solicitar ante la UPME su ampliación allegando una relación de los bienes y servicios a incluir, junto con una justificación técnica, lo anterior de conformidad con los procedimientos que la UPME establezca para tal fin.

Por su parte, el artículo 255 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 103 de la Ley 1819 de 2016, establece que:

“las personas jurídicas que realicen directamente inversiones en control, conservación y mejoramiento del medio



ambiente, tendrán derecho a descontar de su impuesto sobre la renta a cargo el 25% de las inversiones que hayan realizado en el respectivo año gravable, previa acreditación que efectúe la autoridad ambiental respectiva, en la cual deberá tenerse en cuenta los beneficios ambientales directos asociados a dichas inversiones. No darán derecho a descuento las inversiones realizadas por mandato de una autoridad ambiental para mitigar el impacto ambiental producido por la obra o actividad objeto de una licencia ambiental (...)”.

Mediante el Decreto 2205 de 2017 se reglamentó el artículo 255 del Estatuto Tributario, a efectos de establecer los requisitos que el contribuyente deberá acreditar para la procedencia del descuento del impuesto sobre la renta por inversiones en control del medio ambiente o conservación y mejoramiento del medio ambiente.

El artículo 1 del Decreto 2205 de 2017 modificó el literal e) del artículo 1.2.1.18.54. del Decreto 1625 de 2016 y estableció que:

“(…) en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 255 del Estatuto Tributario, no serán objeto del descuento del impuesto sobre la renta las siguientes inversiones: ... e) Bienes, equipos o maquinaria destinados a proyectos, programas o actividades de reducción en el consumo de energía y/o eficiencia energética, a menos que estos últimos correspondan al logro de metas ambientales concertadas con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para el desarrollo de estrategias, planes y programas nacionales de producción más limpia, ahorro y eficiencia energética establecidas por el Ministerio de Minas y Energía. (...)”

Por lo anterior, los ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público mediante la Resolución MME-MADS-MHCP 1988 de 2017 adoptan las metas ambientales para el otorgamiento de los incentivos tributarios.

El artículo 3 de la Resolución MME-MADS-MHCP 1988 de 2017 establece que la “Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) emitirá concepto sobre las solicitudes que se presentarán ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA-, con el fin de determinar si las mismas se enmarcan dentro de las acciones y medidas sectoriales del PAI 2017 – 2022 que contribuyen a obtener el beneficio ambiental directo de que trata la presente resolución” y que así mismo es necesario cuantificar el aporte de los distintos proyectos a las metas del PAI PROURE 2017 - 2022.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Todas las normas anteriormente citadas se encuentran vigentes.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.

Se derogan los artículos 9 y 10 de la Resolución UPME No. 196 de 2020 y los artículos 10 y 11 de la Resolución UPME No. 203 de 2020.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).

Las citadas en los antecedentes que justifican la expedición del acto.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

NA



4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

No tiene impacto económico, en la medida en que la UPME cuenta ya con un Grupo Interno de Trabajo de Incentivos Tributarios destinado a la evaluación de las solicitudes de evaluación y certificación de proyectos para acceder a incentivos tributarios y a la ampliación de la lista de bienes y servicios.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

(Por favor indique si cuenta con los recursos presupuestales disponibles para la implementación del proyecto normativo)

NA

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

(Por favor indique el proyecto normativo tiene impacto sobre el medio ambiente o el Patrimonio cultural de la Nación)

NA

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

Entregable 2 del Contrato de Consultoría N° C-084-2021, el cual tuvo por objeto que el contratista *“se obliga a elaborar una propuesta metodológica para la definición de bienes y servicios susceptibles de recibir incentivos tributarios de acuerdo con la ley 1715 de 2014 en materia del uso de las fuentes de energía no convencionales (tanto renovables como no renovables). Todo de conformidad con lo señalado en los estudios previos y propuesta, documentos que forman parte integral de este contrato”*

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)

(Marque con una x)

Informe de observaciones y respuestas

(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)

(Marque con una x)

Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la

(Marque con una x)



**El futuro
es de todos**

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Función Pública

(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)

Otro

(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)

(Marque con una x)

Aprobó:

DIANA HELEN NAVARRO BONETT
SECRETARIA GENERAL

LINA ESCOBAR RANGEL
SUBDIRECTORA DE DEMANDA

Elaboró: Jannluck Canosa Cantor. Contratista GIT Gestión Jurídica y Contractual