

DECRETO 044 DE 2026

Se adoptan medidas tributarias adicionales en el marco
del Estado de Emergencia Social y Económica

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 044 de 2026 por medio del cual se adoptaron medidas tributarias adicionales a las establecidas por el Decreto 1474 de 2025 para propender por la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el marco del Estado de Emergencia Económica y Social.

Nota preliminar. Desde la sentencia C-004 de 1992, la Corte Constitucional ha advertido que los estados de excepción no pueden emplearse para resolver problemas estructurales de larga data ni para sustituir al legislador ordinario. El propio Decreto reconoce que la crisis del sector eléctrico obedece en buena medida a fallas estructurales históricas, razón por la cual no parece superar el juicio de necesidad exigido por el artículo 215 superior.

Bajo este Decreto, el Gobierno implementa las siguientes medidas tributarias:

1. Contribución parafiscal para el fortalecimiento del Fondo Empresarial:

Crea una nueva contribución parafiscal para el fortalecimiento del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, específicamente para financiar la continuidad y sostenibilidad del servicio de energía eléctrica, que se origina por la situación financiera de las empresas distribuidoras de energía eléctrica intervenidas y que no están cumpliendo con sus obligaciones en el Mercado de Energía Mayorista y, en particular, con los agentes generadores.

Según la jurisprudencia constitucional, las contribuciones parafiscales se caracterizan por gravar a un sector determinado y destinarse al beneficio directo y específico de ese mismo sector (sentencia C-040 de 2016, entre otras). En el presente caso, aunque los sujetos pasivos son las empresas generadoras de energía, los recursos se destinan a financiar procesos de intervención administrativa de empresas prestadoras del servicio, principalmente en los segmentos de distribución y comercialización, lo cual desnaturaliza la figura parafiscal.

El Decreto reconoce que la situación de las empresas intervenidas, es decir, bajo la administración del Gobierno Nacional, están trasladando el riesgo financiero a lo largo de la cadena de pagos hacia los agentes generadores.



Esta nueva contribución es de carácter temporal para el año gravable 2026 y está compuesta por los siguientes elementos:

Hecho Generador	Es la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica por parte de los sujetos pasivos.
Sujeto Pasivo	Las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollen la actividad de generación prevista en el numeral 14.25 del Artículo 14 de la Ley 142 de 1994.
Sujeto Activo	La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el Fondo Empresarial.
Base Gravable	<p>Será la utilidad antes de impuestos de la vigencia 2025, obtenida por la realización del hecho generador.</p> <p>Lo anterior, según los estados financieros reportados en el SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.</p> <p>En actividades mixtas, solo se considerará la utilidad atribuible a la generación de energía eléctrica.</p>
Tarifa	2,5% sobre la base gravable.
Causación	2 de febrero de 2026.

El pago de la contribución se realizará en dos momentos:

- Primer pago (2 de febrero de 2026): Equivalente al 1,25%, liquidado inicialmente con base en los estados financieros de 2024* reportados ante el sistema SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Segundo pago (15 de mayo de 2026): El 1,25% restante, liquidado con base en los estados financieros de 2025. A este valor, se le restará el valor pagado en el primer pago. Este segundo pago funciona como base de liquidación de la contribución total; esto es, ajusta el primer pago y determina el pago final (segundo pago) con cifras de 2025.

*El decreto establece que la base del primer pago es 2024, no 2025, como sí ocurre en el caso del segundo pago (la razón sería que las empresas no tienen EEFF auditados para la fecha de su causación).

Aunque el Decreto fue expedido el 21 de enero de 2026 y fija como fecha de causación el 2 de febrero de ese mismo año, la base gravable de la denominada contribución parafiscal corresponde a la utilidad antes de impuestos de la vigencia fiscal 2025. La Corte Constitucional ha precisado que el principio de irretroactividad tributaria exige analizar el período económico efectivamente gravado, y no sólo la fecha formal de causación (sentencias C-776 de 2003 y C-149 de 2003). En consecuencia, la medida configura una retroactividad material incompatible con el artículo 338 de la Constitución.

El Decreto habilita a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que establezca e implemente mecanismos que aseguren la correcta liquidación y pago oportuno del tributo, pero no establece la forma cómo se asegurará que los ingresos obtenidos por la contribución especial vayan exclusivamente a los generadores que son acreedores de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, ni tampoco la proporción ni plazo de pago.

Así, el decreto crea una contribución que debe pagar exclusivamente los agentes generadores que prestan el servicio público de energía eléctrica, para el pago de sus propias acreencias, sin establecer las condiciones de este.

2. Contraprestación tributaria en energía.

Se establece, durante la vigencia fiscal 2026, un aporte en especie para las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollen la actividad de generación eléctrica **hidráulica** con despacho centralizado en el Mercado de Energía Mayorista (MEM).

El aporte en especie consistirá en la entrega del 12% de la energía efectivamente vendida en la bolsa del MEM. La entrega de este aporte no podrá tener efectos en la tarifa, el despacho económico o la formación de precios en el mercado.

El precio de la energía entregada no seguirá las reglas del despacho eléctrico determinadas en la regulación, sino que se calcula como el menor valor entre el precio en bolsa de la transacción y el costo promedio ponderado por energía expresado en \$KwH, de todos los contratos bilaterales liquidados en el MEM en el mes m-1 con destino al mercado regulado.

XM S.A. E.S.P. se encargará de la ejecución operativa, asignación y liquidación bajo lineamientos del Ministerio de Minas y Energía.

La contraprestación constituye descuento tributario: El valor de la electricidad entregada constituye descuento tributario en el impuesto sobre la renta por el 50% sobre la base gravable del aportante. En caso de que este beneficio sea mayor al impuesto que deben pagar en el año actual, tienen la posibilidad de aplicar el saldo restante en el año siguiente.

3. Algunas consideraciones sobre la aplicabilidad, vigencia y constitucionalidad de este Decreto.

Mediante sentencia C-252 de 2010 la Corte analizó el Decreto 4975 de 2009, por medio del cual se declaró una emergencia económica argumentando una crisis financiera en el sector salud. La Corte estimó, principalmente, que los problemas financieros del Sector no eran hechos sobrevinientes ni extraordinarios, sino que obedecen a una situación estructural y crónica.

Sin embargo, la Sala determinó efectos diferidos de la inconstitucionalidad para los decretos de desarrollo que establecieran fuentes tributarias de financiación para el Sistema de Salud. Como sustento de ello, señaló que una vez se constata una inexequibilidad, la Corte debe adoptar una decisión que no implique afectar más gravemente la Constitución. En este contexto, encontró que los problemas financieros que aquejan de tiempo atrás el Sistema de Salud justificaban que algunos de los decretos de desarrollo mantuvieran una vigencia temporal. En esencia, la Corte dispensó una protección urgente al derecho a la salud (hoy reconocido expresamente como un derecho fundamental).

Como resultado de ello, dispuso que al momento de analizar cada uno de los decretos tributarios de desarrollo, establecería el tiempo durante el cual estos se mantendrían vigentes.

El Decreto 044 de 2026 puede afectar a los sujetos pasivos de la contribución parafiscal y la contraprestación tributaria en energía que actúan como inversionistas tanto locales como extranjeros; y a estos últimos, podría habilitarles una reclamación bajo los tratados de inversión vigentes en Colombia. Una interpretación de esta nueva regulación podría indicar que la misma modifica las condiciones aplicables a las inversiones de capital extranjero que estaban vigentes al momento de realizarse dichas inversiones. Este cambio podría dar lugar a alegaciones de vulneración de estándares de protección internacional, tales como el trato justo y equitativo o la expropiación indirecta. No obstante, se trata de un debate abierto. El financiamiento a empresas intervenidas como Air-e también podría facilitar el pago de sus deudas a los acreedores, entre los cuales se encuentran precisamente las empresas generadoras de energía, quienes pagan la citada contribución. En todo caso, será necesario clarificar y supervisar la destinación de estos recaudos.

Contactos



Patricia Arrázola
Socia
patricia.arrazola@perezllorca.com



Mauricio Piñeros
Socio
mauricio.pineros@perezllorca.com



Alejandro Sanabria
Socio
alejandro.sanabria@perezllorca.com



Alejandro Linares Cantillo
Socio | Partner
alejandro.linares@perezllorca.com



Álvaro Andrés Díaz
Socio
alvaro.diaz@perezllorca.com

www.perezllorca.com

Oficinas

Europe ↗

Barcelona
Lisbon
Madrid

Brussels
London

America ↗

New York
Mexico City
Monterrey

Bogotá
Medellín

Asia-Pacific ↗

Singapore