



Bogotá, D.C.

Ministerio de Minas y Energía
Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA
Rad: 2-2020-007079 24-04-2020 04:01:03 PM
Anexos: 0
Destino: CAMILO ANDRES BENAVIDES MEDINA
Serie: 0.13 - NO APLICA

Asunto: Consulta aplicación contribución de solidaridad para el productor marginal y autogenerador.

Procedemos a dar respuesta a la petición radicada en este Ministerio el 4 de abril de 2019, bajo el número 2019022726, con la cual consulta sobre la aplicación de la normatividad de contribución de solidaridad para la actividad de producción marginal y autogeneración.

1. DEFINICIONES PREVIAS

A continuación, se presentan algunas definiciones para efectos de dar respuesta a su petición:

Autogeneración: Aquella actividad realizada por personas naturales o jurídicas que producen energía eléctrica principalmente, para atender sus propias necesidades. En el evento en que se generen excedentes de energía eléctrica a partir de tal actividad, estos podrán entregarse a la red, en los términos que establezca la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para tal fin¹.

Autogenerador: Aquel generador que produce energía eléctrica exclusivamente para atender sus propias necesidades. Por lo tanto, no usa la red pública para fines distintos al de obtener respaldo del SIN, y puede o no, ser el propietario del sistema de generación².

Productor marginal independiente o para uso particular. Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación

¹ Artículo 5° de la Ley 1715 de 2014.

² Artículo 1 Resolución CREG 084 de 1996.



económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal.³

2. CASO CONCRETO

En efecto, como usted lo menciona, el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994 establece que *“quienes generen su propia energía y la enajenen a terceros o asociados, y tengan una capacidad instalada superior a 25.000 Kilovatios, recaudarán y aportarán, en nombre de los consumidores de esa energía equivalente, al fondo de “solidaridad y redistribución de ingresos” del municipio o municipios en donde esta sea enajenada, la suma que resulte de aplicar el factor pertinente del 20% a su generación descontando de ésta lo que vendan a empresas distribuidoras”*. Teniendo en cuenta lo anterior, pasamos a responder sus preguntas concretas.

1. ¿Esta disposición aplica para los productores marginales de energía eléctrica y para los autogeneradores de energía eléctrica?

Según la definición del numeral 14.15 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, un autogenerador ostentaría la calidad de productor marginal, cuando utiliza recursos propios para producir un servicio inherente a las empresas de servicios públicos para su propio consumo o para una clientela compuesta por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios, los cuales utiliza para su propio servicio.

Hecha esta aclaración, en lo referente a lo establecido en el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994, la norma es clara en determinar que la obligación de recaudo y aporte al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (“FSSRI”) está en cabeza de aquellos autogeneradores que tengan una capacidad instalada superior a 25.000 Kilovatios y se deberá efectuar en observancia y cumplimiento de los parámetros establecidos para el fin.

2. ¿La energía producida y consumida por el mismo productor marginal o el autogenerador se entiende gravada por la contribución por solidaridad? ¿Cuál es la normatividad aplicable para este caso?

El Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector, en su artículo 2.2.3.2.6.2.6., prescribe: *“Contribución de solidaridad por autogeneradores de energía eléctrica. La contribución de solidaridad que aplica a los usuarios del sector eléctrico, no se causará sobre la energía eléctrica producida por un autogenerador para la atención de sus propias necesidades.”* Con base en lo anterior, no resulta procedente considerar que la energía producida por la autogeneración deba ser gravada.

³ Numeral 15 del Artículo 14 de la Ley 142 de 1994, modificado por el Artículo 1 de la Ley 689 de 2001



Sin perjuicio de lo anterior, según el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994, quienes generen su propia energía, como los productores marginales, la enajenen a terceros o asociados y tengan capacidad instalada superior a 25.000 Kilovatios, deberán recaudar y aportar la contribución de solidaridad.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 142 de 1994, a los productores marginales de energía eléctrica les aplican las disposiciones pertinentes de dicha ley cuando suministran alguno de los bienes o servicios propios de las empresas de servicios públicos de energía (i) a otras personas en forma masiva, o (ii) a cambio de cualquier clase de remuneración, o (iii) gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la ley, o (iv) en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. En consecuencia, si un productor marginal presta el servicio público de energía en los términos del artículo 16, en concordancia con el artículo 89.2 de la Ley 142, también deberá recaudar y pagar la contribución de solidaridad.

- 3. En el evento en que el productor marginal o el autogenerador de energía eléctrica enajene la energía a terceros o asociados y deban realizar el recaudo y aporte de la contribución por solidaridad pero conforme a las disposiciones de la Ley 1430 de 2010 y el Decreto 2860 de 2013 el usuario final al que se vende o entrega la energía dada su actividad económica principal, se entiende puede optar por solicitar exención del pago de la contribución, ¿dicho usuario final, ante quien debe solicitar la mencionada exención, ante el mismo productor marginal o autogenerador?**

En lo que respecta a la contribución de solidaridad, el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, establece que: *“En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23 y en el artículo 6° 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 (...)*” (Negrilla fuera del texto)

Por su parte el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 señala:

Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta Ley.



Así las cosas, el pago de la contribución de solidaridad a que hacen referencia las normas mencionadas, está a cargo de los usuarios residenciales de estratos 5 y 6, así como los industriales y comerciales, teniendo en cuenta las excepciones que ha establecido la ley para los usuarios industriales.

Teniendo en cuenta lo establecido en la respuesta anterior, en los casos en que el productor marginal deba recaudar la contribución de solidaridad, y el sujeto pasivo de la contribución no considere que hay lugar a su pago, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 847 de 2001, deberá i) solicitar al productor marginal o autogenerador que no le cobre la contribución; y ii) demostrar que no es un usuario 5 o 6, y que su actividad no se encuentra dentro de las consideradas como comerciales o industriales.

4. En el evento que se considere que la solicitud de exención se deba realizar directamente al productor marginal o autogenerador ¿cuál es el procedimiento aplicable a seguir para la radicación, estudio y reporte de la mencionada exención?

Como se dijo anteriormente, la solicitud de exclusión del pago de la contribución se efectuará productor marginal o autogenerador, el cual deberá atenderla analizando si se cumplen las condiciones de exclusión para el usuario y si procede la aplicación de la exclusión del pago a la contribución de solidaridad.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Angela Solanyi Pabón Rojas/Abogada Grupo Energía OAJ
Revisó: Paola Galeano Echeverri/Coordinadora Grupo Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

Radicado: 2019022726 del 04-04-2019