



Radicado: 25000-23-37-000-2017-00440-01 [25927]  
Demandante: Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. CENS S.A.  
E.S.P.  
FALLO

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

**Bogotá, D.C., (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 25000-23-37-000-2017-00440-01 [25927]  
**Demandante:** CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. CENS S.A. E.S.P.  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SSPD  
**Temas:** Base gravable contribución especial a favor de la SSPD 2016. Reiteración de jurisprudencia.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 27 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

**ANTECEDENTES**

Con base en la Resolución SSPD – 20161300032675 de 22 de agosto de 2016, el 9 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD), expidió a CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. CENS S.A. E.S.P., en adelante CENS, la Liquidación Oficial Contribución Especial SSPD 201665340035136, por la cual liquidó la contribución especial del artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, correspondiente al año 2016, por \$1.366.997.000. A este valor, le restó el anticipo pagado por la actora (\$819.056.000), de lo que resultó un total a pagar de \$547.941.000.

Por Resoluciones SSPD - 20165300061545 de 02 de noviembre de 2016 y SSPD – 20165000062855 del 15 de noviembre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, la SSPD modificó la liquidación oficial en mención en el sentido de disminuir el monto de la contribución a \$1.237.745.000, lo que resultó en un total a pagar de \$418.689.000.

El 20 de diciembre de 2016, la demandante pagó \$418.689.000, por concepto del saldo debido por la contribución especial<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Folios 43 a 45, cuaderno 1.



## DEMANDA

La demandante, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones<sup>2</sup>:

*“1.1. Que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos expedidos por la entidad demandada que a continuación se relacionan:*

*1.1.1. Liquidación oficial número SSPD No. 201665340035136 del 9 de septiembre de 2016 de la Contribución Especial correspondiente al año 2016. Expediente 2016534260101018E.*

*1.1.2. RESOLUCIÓN No. SSPD – 20165300061545 del 2 de noviembre de 2016 Expediente 22016534260101018E, por el cual se resuelve el recurso de reposición presentado por CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. ESP contra la Liquidación Oficial SSPD No. 201665340035136 del 9 de septiembre de 2016, haciendo precisión que sobre este acto no medió notificación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pues se limitó a enviar la citación para notificación personal y una vez vencido el término no procedió a la notificación por aviso.*

*1.1.3. RESOLUCIÓN No. SSPD 20165000062855 del 15 de noviembre de 2016 Expediente 22016534260101018E, por el cual se resuelve el recurso de apelación presentado por CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. ESP en contra la Liquidación Oficial SSPD No. 201665340035136 del 9 de septiembre de 2016, correspondiente a la contribución especial del año 2016, notificada por aviso el 23 de noviembre de 2016.*

*1.2. Que como consecuencia de la nulidad parcial de los actos administrativos antes enunciados, se restablezca el derecho de mi representada, ORDENANDO a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD) el reintegro de la suma de dinero correspondiente al mayor valor cancelado por concepto de Contribución Especial año 2016 correspondiente a los servicios de energía eléctrica equivalente a seiscientos noventa y dos millones cuatrocientos veinte mil quinientos diecinueve PESOS (\$692.420.519) por el mayor valor cancelado por la contribución especial del servicio de energía eléctrica, suma que deberá ser indexada al momento de proferirse la sentencia.*

*1.3. Que se CONDENE a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor de mi representada los intereses legales causados sobre la suma reclamada, desde el momento del pago de la contribución, -teniendo en cuenta el anticipo cancelado – y hasta la fecha en la cual se verifique el cumplimiento efectivo de la sentencia con la cual se ponga fin a la controversia.*

*1.4. Que se ORDENE a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*1.5. Que se CONDENE a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho a que haya lugar.”*

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

<sup>2</sup> Folios 4 y 5, cuaderno 1.



- Artículos 29, 95 numeral 9°, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 44 y 237 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 85 de la Ley 42 de 1994.
- Artículo 712 del Estatuto Tributario.

Sobre el concepto de la violación, la demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

### **Desconocimiento del principio de legalidad y del precedente judicial**

La inclusión por parte de la SSPD de otros gastos, como “*impuestos, contribuciones, tasas, servicios personales, generales, contribuciones y regalías, orden contrato manteniendo reparación, honorarios, servicios públicos, materiales y otros costos operacionales, seguros, impuestos (...)*” para establecer la base gravable de la contribución especial para el año 2016, comporta una ampliación injustificada de esta, pues desconoce lo previsto en el artículo 85 de la Ley 42 de 1994 y la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, en la que se ha precisado la definición de los gastos de funcionamiento asociados al servicio.

### **Violación de la Constitución, infracción de las normas en que debería fundarse y expedición irregular del acto**

La SSPD desconoció las reglas de interpretación de la ley previstas en el Código Civil, porque otorgó un alcance diferente a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 al liquidar la contribución especial sobre el valor de las cuentas que corresponden a los costos de producción de los servicios públicos domiciliarios (cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos) y con ello vulneró el principio constitucional de reserva de ley.

### **Falsa motivación**

La SSPD incurrió en falsa motivación al desconocer que las erogaciones consignadas en las cuentas del grupo 75 corresponden a costos de producción, por lo que no pueden incluirse en la base gravable del tributo en discusión.

En la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>3</sup>, se señaló, de forma expresa, que debían excluirse de la base gravable de la contribución especial, las erogaciones correspondientes a los costos consignados en las cuentas del grupo 75 – costos de producción. Este criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La SSPD se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

<sup>3</sup> Expediente 2007-00049-00 (16874), Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia.



Los actos demandados fueron expedidos con fundamento en lo previsto en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que permite que la Superintendencia adicione los gastos operativos a los gastos de funcionamiento cuando existe un faltante presupuestal de la entidad. Lo anterior, con el fin de recuperar los costos de los servicios de vigilancia y control.

La actuación de la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios se encuentra enmarcada en la normativa vigente que le confiere facultades para expedir las liquidaciones oficiales de contribución a las empresas vigiladas, aplicando las normas preexistentes para la estimación de la base gravable ante la existencia de faltantes presupuestales.

### SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así:

En este caso, el estudio recae sobre las cuentas por compras de energía a largo plazo (cuenta 753001), compras en bolsa y/o a corto plazo (cuenta 753002) y el uso de líneas (753005), redes y ductos. No hay lugar a pronunciarse sobre “provisiones amortizaciones y depreciaciones” porque estas cuentas se excluyeron de la base gravable en la vía administrativa.

En la Resolución No. SSPD 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, la SSPD fijó la contribución especial por el año 2016 a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el 1% correspondiente a los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio y a los gastos operativos a que alude el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, por cuanto existía faltante presupuestal en la entidad.

En lo atinente al servicio de energía eléctrica, la citada resolución incluyó en la base gravable los conceptos de “compras en bloque y/o a largo plazo”, “compras en bolsa y/o a corto plazo” y “uso de líneas, redes y ductos”, “gas combustible”, “carbón mineral” y “ACPM y fuel oil”. Estos conceptos no corresponden a gastos de funcionamiento.

En sentencia del 10 de octubre de 2019, el Consejo de Estado anuló parcialmente el artículo 2º de la Resolución SSPD 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 por incluir algunas cuentas del grupo 75.

No obstante, ninguna de esas cuentas fue adicionada en los actos demandados. Por ello, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados, pues si bien los rubros en cuestión corresponden a gastos operativos, hacen parte de la base de liquidación de la contribución especial, con base en la excepción del artículo 85 párrafo 2 de la Ley 142 de 1994.

Por otro lado, los actos demandados están debidamente motivados y exponen la realidad presupuestal de la entidad demandada para la vigencia 2016.

Si bien la demandada allegó dictamen técnico, ese documento presenta conclusiones referidas al trámite propio del presupuesto de la entidad demandada, asunto que es ajeno al objeto del proceso.



No condenó en costas porque no están probadas.

### RECURSO DE APELACIÓN

En relación con las cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos), que corresponden al grupo 75- costos de producción, la demandante apeló el fallo con fundamento en los siguientes argumentos:

La SSPD no demostró la existencia de un faltante presupuestal, por lo que no cumplió lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y, en consecuencia, no existió fundamento para incluir las partidas objeto de discusión en la base gravable de la contribución.

Por auto de 30 de julio de 2019, proferido en el proceso número 2019-00017-00 (24498), la Sección Cuarta del Consejo de Estado cuestionó la motivación genérica realizada por la SSPD para justificar la existencia del faltante presupuestal en el año 2018. Además, la jurisprudencia de esa sección ha sido consistente en cuanto a que las cuentas que pueden integrar la base gravable para liquidar la contribución especial son aquellas que corresponden a gastos de funcionamiento asociados al servicio, no las que corresponden a costos de producción o a cuentas que no constituyen gastos de funcionamiento.

Igualmente, por auto de 24 de enero de 2019, la Sección Cuarta del Consejo de Estado suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución No. 20161300032675 de 22 de agosto de 2016 (proceso radicado 11001-03-27-000-2016-00016-00 (22394) y proceso acumulado con radicados 110010327000-2017-00040-00 (23383) y 110010327000-2016-00042-00 (22575).

Asimismo, sobre esta materia existe “*precedente horizontal*”, pues en sentencia de 24 de septiembre de 2018, radicado 25000 23 27 000 2017 00475 01, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca inaplicó la Resolución SSPD 20161300032675 del 22 de agosto de 2016.

Por último, la SSPD contrarió las guías del Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque omitió “*las instancias de aprobación del cubrimiento de faltantes presupuestales y (...) lo indicado en el artículo 54 del Decreto 111 de 1996, en tanto que es el referido ministerio el encargado de proponer mecanismos para cubrir los faltantes presupuestales (...)*”. Y el Tribunal no valoró el dictamen pericial allegado con la demanda, que demostraba el incumplimiento de las normas sobre el faltante presupuestal alegado por la SSPD.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La demandada insistió en los argumentos de la contestación.

**El Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:



No existe falsa motivación de los actos demandados porque cuentan con fundamentos de hecho y de derecho que fueron probados en el expediente administrativo.

El faltante presupuestal está debidamente soportado en la Resolución SSPD 20161300032675 de 22 de agosto de 2016, por lo que la SSPD no incurrió en falsa motivación.

Finalmente, en lo atinente al desconocimiento del precedente, indicó que la Resolución No. SSPD -20165300061545 del 2 de noviembre de 2016, que estableció los parámetros para determinar la base gravable de la contribución especial por el año 2016, fue declarada ajustada a la legalidad por parte del Consejo de Estado en sentencias de 10 de mayo de 2018, exp. 22972 y de 10 de octubre de 2019, exp. 22394, respecto de la inclusión de las cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos).

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por la demandante, la Sala decide si al incluir las cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos) en la base gravable de la contribución especial a cargo de la actora por el año 2016, la SSPD amplió de forma injustificada dicha base gravable, pues no demostró la existencia de un faltante presupuestal.

La Sala confirma la sentencia apelada, de acuerdo con el siguiente análisis:

#### **Base gravable de la contribución especial a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios**

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994<sup>4</sup> estableció la contribución especial a cargo de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

<sup>4</sup> "ARTÍCULO 85. CONTRIBUCIONES ESPECIALES. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:

85.1. Para definir los costos de los servicios que presten las Comisiones y la Superintendencia, se tendrán en cuenta todos los gastos de funcionamiento, y la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, en el período anual respectivo.

85.2. La superintendencia y las comisiones presupuestarán sus gastos cada año y cobrarán dentro de los límites que enseguida se señalan, solamente la tarifa que arroje el valor necesario para cubrir su presupuesto anual.

La tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia y de las Comisiones, cada una de las cuales e independientemente y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente.

(...)

85.4. El cálculo de la suma a cargo de cada contribuyente, en cuanto a los costos de regulación, se hará teniendo en cuenta los costos de la comisión que regula el sector en el cual se desempeña; y el de los costos de vigilancia, atendiendo a los de la Superintendencia.

(...)

"Parágrafo 2º. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos.



La base gravable de la contribución especial está integrada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, de los cuales se detraen los gastos operativos y, en el sector energético, las compras de energía. Sin embargo, en caso de existir faltantes presupuestales en la Superintendencia, la base del tributo podrá incluir los gastos operativos en la proporción necesaria para cubrir tales faltantes (artículo 85 parágrafo 2 de la Ley 142 de 1994).

En el presente asunto, la demandante alega que, en las resoluciones demandadas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios amplió injustificadamente la base gravable de la contribución especial, al incluir rubros que no constituyen gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a regulación, pues no demostró la existencia de un faltante presupuestal en esa vigencia.

Por su parte, la Superintendencia señaló que con fundamento en el parágrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, amplió la base gravable de la contribución especial a los gastos operativos, lo que se encuentra justificado **en el faltante presupuestal de la entidad**.

La ampliación de la base gravable de la contribución especial con fundamento en el faltante presupuestal fue analizada por la Sala con ocasión de otros procesos de nulidad y nulidad restablecimiento del derecho contra los actos que fijaron la tarifa de contribución especial por las vigencias fiscales 2015 y 2016<sup>5</sup>.

En dichos fallos, la Sección indicó que la base gravable de la contribución especial se conforma de la siguiente manera: i) según la regla general: de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación se excluyen los gastos operativos: compras en bloque y/o a largo plazo, compras en bolsa y/o a corto plazo, uso de líneas, redes y ductos, costo de distribución y/o comercialización, gas combustible, carbón mineral, ACPM, fuel oil y peajes, cuando a ello haya lugar<sup>6</sup>; ii) conforme a la regla exceptiva, configurado el supuesto de hecho –el faltante presupuestal- la ley permite adicionar a esos rubros los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia. La excepción prevista en la norma no faculta a la SSPD para que incluya cualquier costo o gasto en la base de liquidación de la contribución especial.

Respecto de la base gravable de la contribución especial del año 2016, de que trata la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del mismo año, en fallo el 10 de mayo de 2018<sup>7</sup>, que estudió un asunto similar al presente, la Sala resolvió los cargos de falta de motivación, porque en ese acto administrativo solamente se hizo mención al estudio técnico para justificar la existencia del faltante presupuestal y el desconocimiento del principio de planeación presupuestal, previsto en el artículo 12 del Decreto 111 de 1996.

En la referida decisión, la Sección precisó que la Resolución N° SSPD – 20161300032675 de 2016 se halla debidamente motivada (pues justificó la inclusión de

---

Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la Superintendencia”.

<sup>5</sup> Sentencias del 26 de septiembre de 2018, exp. 22481, C.P. Milton Chaves García; del 10 de mayo de 2018, exp. 22972; C.P. Milton Chaves García; de 10 de octubre de 2019, exp. 22394, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y del 29 de abril de 2020, exp. 24166, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>6</sup> Sentencia del 29 de abril de 2020, exp. 24295, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>7</sup> Exp. 22972, C.P. Milton Chaves García.



ciertas partidas en la base gravable por la existencia de un faltante presupuestal y presentó un estudio técnico que fundamentaba lo anterior). Además, que no se desconocía la jurisprudencia vigente y que la presunta violación del principio de planeación presupuestal era un tema ajeno al presente proceso.

Por ello, negó la nulidad del artículo 2 de la Resolución N° SSPD – 20161300032675 de 2016, por la inclusión de las cuentas **753001** (compras en bloque y/o a largo plazo), **753002** (compras en bolsa y/o a corto plazo), **753005** (uso de líneas, redes y ductos), 753702 (gas combustible), 753703 (carbón mineral) y 753705 (ACPM y fuel oil) para la determinación de la contribución a cargo de las empresas que prestan el servicio de energía eléctrica por el año 2016. En lo pertinente, la Sala sostuvo lo siguiente <sup>8</sup>:

*“[...] la Sala advierte que en el acto se exponen las razones que sustentan la decisión.*

*En efecto, informa que para determinar la tarifa y la base gravable de la contribución para el año 2016, tuvo en cuenta la partida presupuestal aprobada para la SSPD, la información financiera suministrada por los prestadores al SUI y los parámetros jurisprudenciales que definen **gastos de funcionamiento** los que arrojan los siguientes resultados:*

<b>Partida presupuestal 2016</b>	<b>\$104.530.664.817.00</b>
Contribución especial Base de liquidación \$3.548.943.088.151.50 <b>Tarifa del 1%</b>	<b>\$35.489.430.881.52</b>
<b>Diferencia o faltante presupuestal Vigencia 2016</b>	<b>\$69.041.233.935.49</b>

*Así, ante la existencia del faltante presupuestal para la vigencia 2016, la SSPD aplicó el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que faculta a la entidad para incluir en la base gravable de la contribución especial a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos del sector eléctrico “los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes”, en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la Superintendencia.*

*Además, explicó que para calcular la base gravable de gastos operativos necesaria para cubrir dicho faltante, sobre el total de los gastos operativos, que ascienden a \$27.681.775.331.954.00, se calculó la proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal, cuyo resultado fue del 24.94% para los prestadores de servicios públicos sujetos a contribución especial.”*

(...)

*De otra parte, la actora afirma que la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 no tuvo en cuenta el sistema y método establecido por el legislador, toda vez que “el estudio técnico mediante el cual se determinó el faltante presupuestal que causó la variación en la base gravable de la contribución no fue explicado y expuesto sino simplemente mencionado, lo que no constituye un acatamiento material de la exigencia impuesta por la ley para tales efectos”.*

<sup>8</sup> Ibídem.



*Frente a esta afirmación general, la Sala precisa que en la parte motiva de la citada resolución, arriba transcrita, puede leerse la explicación de cómo se determinó el faltante presupuestal en el estudio técnico, explicación que confrontada con el estudio técnico allegado al expediente es coincidente.*

*La actora aduce que se desconoce el principio de planificación presupuestal de que trata el artículo 12 del Decreto 111 de 1996, al considerar que “hubo un voluminoso faltante presupuestal”.*

*Al respecto la Sala considera que de haberse desconocido dicho principio sería en el trámite propio del presupuesto, ajeno al objeto de este proceso.*

*[...]*

Así mismo, en sentencia de 10 de octubre de 2019<sup>9</sup>, en la que también se solicitó la nulidad la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, la Sala precisó que existe cosa juzgada frente a “*la inclusión de las cuentas 753001, 753002, 753005, 753702, 753703 y 753705 en la base gravable de la contribución especial para el sector de energía eléctrica (...)*”, en lo atinente a los cargos de nulidad por infracción de las normas superiores y de falsa motivación. De igual forma, en la referida sentencia, la Sala estudió el cargo relacionado con la inexistencia del faltante presupuestal de la SSPD. Al respecto, señaló<sup>10</sup>:

*“El demandante [...] también fundamentó este cargo en que, después de realizar un estudio del presupuesto de la SSPD, pueden verificarse algunas inconsistencias que influyen en la determinación de la tarifa de la contribución especial por desconocimiento del principio de planeación presupuestal y por inejecución del presupuesto de la entidad.*

*Para los periodos gravables objeto de análisis se aprobó el presupuesto de rentas y recursos de capital mediante las leyes 1737 de 2014, 1769 de 2015 y 1815 de 2016, que fueron liquidados mediante los decretos 2710 de 2014, 2550 de 2015 y 2170 de 2016 al detallar las apropiaciones y se clasificaron y definieron los gastos, respectivamente.*

*Estas normas fueron proferidas de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo y el Estatuto Orgánica de Presupuesto, que constituyen el marco general de referencia sobre el proceso presupuestal en sus diferentes etapas.*

*Según lo señaló la Corte Constitucional, los principios contenidos en esas normas de planeación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, inembargabilidad, coherencia macroeconómica y homeóstasis presupuestal, no son simples requisitos formales, sino que condicionan la validez del proceso presupuestal<sup>11</sup>.*

*Por lo anterior, el desconocimiento de alguno de estos principios constituye un análisis ajeno al proceso de la referencia, pues el objeto en litigio se limita a determinar la legalidad de actos administrativos de carácter general que*

<sup>9</sup> Sentencia del 10 de octubre de 2019, Exp. 22394, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-337/93. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.



*establecieron la base gravable de la contribución especial a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios<sup>12</sup>.*

*De otro lado, lo relacionado con la ejecución del presupuesto asignado a la SSPD corresponde a su autonomía presupuestal y la capacidad de ordenación del gasto que también está condicionada por el cumplimiento del Estatuto Orgánico de Presupuesto y las demás disposiciones legales, de modo que tampoco es un asunto que haga parte del objeto del proceso de la referencia.*

*En este orden de ideas, los argumentos expuestos por el demandante relacionados con el cumplimiento de principios presupuestales y la ejecución por parte de la SSPD de su presupuesto no serán estudiados de fondo.”*

En el presente asunto, frente a las cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos), resulta aplicable lo resuelto por esta Sección en las sentencias de 10 de mayo de 2018<sup>13</sup> y de 10 de octubre de 2019<sup>14</sup> en las que se señaló que lo previsto en la Resolución SSPD 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, relacionado con la existencia de un faltante presupuestal en la SSPD, cuenta con un estudio técnico, que coincide con la motivación de los actos administrativos demandados, y que no fue desvirtuado por los demandantes en este proceso.

Es de anotar que la SSPD liquidó la contribución especial a cargo de CENS precisamente en los términos establecidos en las sentencias de 10 de mayo de 2018 y 10 de octubre de 2019, proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En efecto, en la Resolución No. SSPD – 20165300061545 del 02 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de reposición, la entidad demandada modificó parcialmente la liquidación oficial de la siguiente forma:

Nombre	Liquidación inicial	Liquidación modificada
Gastos de administración	75.390.178.000	75.390.178.000
(menos) impuestos, tasas y depreciaciones	7.932.507.000	7.932.507.000
(menos) provisiones, amortizaciones y depreciaciones		12.925.507.000
<b>Compras en bloque /o a largo plazo</b>	<b>44.603.931.029</b>	<b>44.603.931.029</b>
<b>Compras en bolsa y/o a corto plazo</b>	<b>10.621.019.479</b>	<b>10.621.019.479</b>
<b>Uso de líneas, redes y ductos</b>	<b>14.017.125.484</b>	<b>14.017.125.484</b>
Gas combustible		
Carbón mineral		
ACPM, fuel oil		

<sup>12</sup> En este mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 110010327000-2017-00012-00 (22972). Sentencia del 10 de mayo de 2010. C.P.: Milton Chaves García.

<sup>13</sup> Exp. 22972, C.P. Milton Chaves García.

<sup>14</sup> Sentencia del 10 de octubre de 2019, Exp. 22394, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



BASE CONTRIBUCIÓN ESPECIAL	136.699.747.972	123.774.525.076
TARIFA	1%	1%
VALOR CONTRIBUCIÓN ESPECIAL	1.366.997.480	1.237.745.000
AJUSTES LIQUIDACIÓN		129.252.000

En cuanto a los conceptos objetados por la demandante (cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005 (uso de líneas, redes y ductos), la SSPD expuso lo siguiente:

*“[...] para el cálculo de la contribución establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, existen dos escenarios, a saber: Uno ordinario y otro extraordinario o excepcional; el primero de ellos se presenta cuando no existe un faltante presupuestal certificado por la Superintendencia y el segundo, cuando existe un faltante presupuestal y es certificado por la Entidad.*

*En ese contexto, mientras el concepto de gastos de funcionamiento es fundamental en la aplicación del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, escenario ordinario para el cálculo de la base gravable de la contribución prevista en dicha norma; es el concepto de gastos operativos el relevante a la hora de aplicar el parágrafo de la referida disposición, en un escenario excepcional.*

*[...] el concepto de gastos de funcionamiento se precisa con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y el concepto de gastos operativos se determina con fundamento en el lineamiento establecido por el legislador...*

*Bajo dicho entendido resulta claro de la Superintendencia no desconoció la línea jurisprudencial instituida por el Consejo de Estado, [...].*

*Tampoco, puede sostenerse que la Entidad, haya errado en la interpretación del parágrafo de la referida norma, pues la inclusión de las cuentas del Grupo 75 en dicha base, se hizo con la autorización expresa del legislador, frente al faltante presupuestal presentado y en calidad de gastos operativos, [...].*

*[...] la entidad tomó el valor cargado por la empresa CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., en el Sistema Único de Información - SIU, para el servicio de energía eléctrica, respecto del Grupo 51 Gastos de administración, menos impuestos, tasas y contribuciones -5120, y acto seguido, a las cuentas a las que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que se detallaron en la Resolución General SSPD 20161300032675 para el servicio de energía eléctrica, y respecto de las cuales la empresa reportó información, se les calculó el 24,94% proporción necesaria que debía ser incluida en la base gravable de la liquidación, para cubrir el faltante presupuestal.*

*Por último, tanto el resultado arrojado respecto del Grupo 51 – la Cuenta 5120, como a las cuentas señaladas para el servicio de acueducto al tenor de lo dispuesto en el citado parágrafo, se le aplicó la tarifa del 1%, quedando así demostrado que existe total congruencia entre el acto administrativo de carácter general No. SSPD 20161300032675 y la Liquidación Oficial SSPD No. 20165340035136.”*

En esas condiciones, en la liquidación citada se incluyeron cuentas 753001 (compras en bloque y/o a largo plazo), 753002 (compras en bolsa y/o a corto plazo) y 753005



(uso de líneas, redes y ductos) previstas en la Resolución General SSPD 20161300032675 de 2016, que no fueron declaradas nulas para la vigencia del año 2016 y cuya inclusión en la base gravable de la contribución especial por el referido periodo se encuentra justificada, conforme con el parágrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 ante la existencia del faltante presupuestal.

No es aplicable en este caso lo resuelto en el auto de 24 de enero de 2019, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado (exp. 22394), que suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución No. 20161300032675 de 22 de agosto de 2016, toda vez que en dicho proceso se profirió sentencia definitiva el 10 de octubre de 2019. Y precisamente ese fallo constituye uno de los precedentes jurisprudenciales que se reitera en esta ocasión.

De otra parte, el auto de la Sala de 30 de julio de 2019, proferido en el proceso número 2019-00017-00 (24498), se refiere a la contribución especial del año 2018, que no se debate en este asunto. Y lo resuelto por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 24 de septiembre de 2018, radicado 25000 23 27 000 2017 00475 01, no es una decisión vinculante para esta Sección, porque el Consejo de Estado es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por último, en lo atinente al cargo de apelación relacionado con la presunta violación de normas presupuestales y la falta de valoración del dictamen pericial que supuestamente demuestra que no había faltante presupuestal, la Sala también reitera las sentencias de 10 de mayo de 2018<sup>15</sup> y de 10 de octubre de 2019<sup>16</sup>, conforme con las cuales no es posible discutir tales asuntos en este proceso, pues corresponden al trámite propio del presupuesto de la Nación.

En consecuencia, la demandante no desvirtuó la legalidad de estos actos administrativos.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

### **No se condena en costas porque no están probadas**

No se condena en costas en esta instancia, pues conforme con el artículo 188 del CPACA<sup>17</sup>, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, requisito que no se cumple en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>15</sup> Exp. 22972, C.P. Milton Chaves García.

<sup>16</sup> Sentencia del 10 de octubre de 2019, Exp. 22394, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>17</sup> CPACA. Art. 188. Condena en costas. “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



Radicado: 25000-23-37-000-2017-00440-01 [25927]  
Demandante: Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. CENS S.A.  
E.S.P.  
FALLO

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

*(Firmado Electrónicamente)*

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

*(Firmado Electrónicamente)*

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado Electrónicamente)*

**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado Electrónicamente)*

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**