



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 250002337000201200027 01 (20874)

Actor: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. ISA E.S.P

(NIT 860016610-3)

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS**

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

FALLO



La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 14 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. ANÚLANSE PARCIALMENTE la Liquidación Oficial No. 2011534000326 de 7 de julio de 2011, y las Resoluciones Nos. SSPD-20115300041185 de 14 de diciembre de 2011 y SSPD-20125000003295 de 13 de febrero de 2012, proferidas las dos primeras por la Dirección Financiera de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la última por la Secretaría General de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de las cuales se liquida la Contribución Especial del año 2011, por valor de \$1.882.924.000, a cargo de la sociedad INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP – ISA, identificada con NIT 860.016.610-3.

SEGUNDO. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO:

A) MODIFÍCASE la liquidación de la contribución del año 2011, a cargo de INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP – ISA, identificada con NIT 860.016.610-3, de acuerdo con la liquidación que obra en la parte motiva de esta providencia.



B)ORDÉNASE a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, devolver a la sociedad INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP - ISA identificada con NIT 860.016.610-3, la suma de Setecientos treinta y tres millones setecientos noventa y un mil setecientos veinticuatro pesos m/cte. (\$733.791.724), más el interés legal del 6%, liquidado desde la fecha en que se realizó el pago, hasta la fecha en que la Superintendencia devuelva el valor cancelado.

TERCERO. No se condena en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

[...]¹”.

ANTECEDENTES

Por Resolución SSPD 20111300008735 de 12 de abril de 2011, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante SSPD, fijó como gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a regulación, las erogaciones de la Cuenta 75, costos de producción.

Por Resolución SSPD 20111300017485 de 28 de junio de 2011, la SSPD estableció en 0.7397% la tarifa de la contribución especial a cargo de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, para la vigencia 2011.

¹ Folios 220 a 241 c.p.



Asimismo, dispuso que las erogaciones que integran la base de liquidación para la contribución especial son las contempladas en la Resolución SSPD 2011300008735 del 12 de abril de 2011.

Con fundamento en las normas anteriores, la SSPD profirió la Liquidación Oficial 20115340000326 de 7 de julio de 2011, mediante la cual determinó a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., en adelante ISA, una contribución especial de \$1.882.924.000, por el servicio de energía eléctrica, correspondiente al año 2011, así²:

Cuenta	Descripción	Valor negocio regulado
5101	Sueldos y Salarios	12.865.962.620
5102	Contribuciones imputadas	899.400.559
5103	Contribuciones efectivas	3.188.223.246
5104	Aportes sobre la nómina	423.092.235
5111	Generales	7.102.306.465
5120	Impuestos, Contribuciones y Tasas	207.763.413

² Folio 64 c.p. y 2 c.a.

7505	Servicios Personales	42.101.707.718
7510	Generales	6.583.120.571
7535	Licencias, Contribuciones y Regalías	89.202.820.146
7540	Órdenes y Contratos de mantenimiento y reparaciones	41.992.835.534
7542	Honorarios	8.059.512.213
7545	Servicios Públicos	799.803.289
7550	Otros costos de operación y mantenimiento	12.120.592.727
7560	Seguros	7.218.111.170
7565	Impuestos y Tasas	9.790.676.476
7570	Órdenes y contratos por otros servicios	11.996.457.371
	TOTAL BASE GRAVABLE	254.552.385.752
	TARIFA	0.7397%
	VALOR CONTRIBUTIÓN LIQUIDACIÓN OFICIAL SSPD	1.882.924.000



La liquidación oficial fue confirmada por las Resoluciones SSPD-20115300041185 de 14 de diciembre de 2011³ y SSPD-20125000003295 de 13 de febrero de 2012⁴, que, respectivamente, decidieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por ISA.

La Resolución SSPD-20125000003295 de 13 de febrero de 2012, que resolvió el recurso de apelación, se notificó personalmente a ISA el 16 de marzo de 2012⁵.

El 6 de octubre de 2011 y el 13 de abril de 2012, ISA pagó el total de la contribución fijada por la Superintendencia (\$1.882.924.000)⁶.

DEMANDA

La demandante, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), formuló las siguientes pretensiones:

³ Folios 38 a 49 c.p. y 21 a 32 c.a.

⁴ Folios 50 a 63 c.p. y 36 a 49 c.a.

⁵ Folios 37 c.p. y 34 c.a.

⁶ Folios 34 y 35 c.p.

“2.1. Declarar la nulidad parcial de la Liquidación oficial del año 2011, Expediente 2011534260100038E, Radicado No. 20115340000326 de julio 7 de 2011, mediante el cual la SUPERINTENDENCIA liquidó a cargo de INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. NIT. 860.016.610-3, la contribución especial correspondiente al año gravable 2011, por valor de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$1.882.924.000).

2.2. Declarar la nulidad de la Resolución No. SSPD – 20125000003295 del 13 de febrero de 2012, notificada personalmente el día 16 de marzo de 2012, mediante la cual la SUPERINTENDENCIA, resolvió el recurso de apelación impetrado contra la Liquidación Oficial número 20115340000326 de 07 de julio de 2011, y con la cual se agotó la vía gubernativa.

2.3. Que como consecuencia de la nulidad de los Actos Administrativos mencionados en los numerales 2.1 y 2.2, se declare el restablecimiento del derecho a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P., y se ordene a la SUPERINTENDENCIA, restituir a ISA S.A. E.S.P., la suma de SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$733.791.720), correspondiente al mayor valor pagado por la Compañía por concepto de la contribución especial del año gravable 2011, calculados sobre las bases que no constituyen gastos de funcionamiento, más los intereses por mora a que haya lugar”⁷.

⁷ Folios 3 y 4 c.p.



La demandante invocó como violado el artículo 85 [85.1 y 85.2] de la Ley 142 de 1994.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

La Superintendencia incluyó dentro de la base gravable de la contribución especial del año 2011 a cargo de la actora, las cuentas 5120 "*Impuestos, tasas y contribuciones*", 7535 "*Contribuciones y regalías*" y 7565 "*impuestos*", erogaciones que no constituyen gastos de funcionamiento relacionados con el servicio sometido a regulación.

De conformidad con el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, los impuestos, tasas y contribuciones no deben integrar la base gravable de la contribución especial en la medida en que hacen parte del género de los tributos y no deben tenerse en cuenta para calcular otro gravamen. Ello, porque no es permitido cobrar impuestos sobre impuestos.

La inclusión de tributos en la base gravable de la contribución por parte de la SSPD generó a la demandante una mayor contribución de \$733.791.720, frente a la que debía pagar por el año 2011.



En el fallo del Consejo de Estado de 14 de octubre de 2010 se dispuso que las cuentas de la Clase 5 – Gastos y del Grupo 58 – Otros Gastos, vulneran lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, pues no todas las cuentas de gastos allí previstos encuadran dentro del concepto gastos de funcionamiento que expresamente señaló el legislador⁸.

Además, en sentencia de 2 de septiembre de 2011⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca precisó que los gastos de funcionamiento solo son aquellos que tienen una relación directa o indirecta, pero necesaria e inescindible con la prestación de los servicios sometidos a la vigilancia, control, inspección de los entes encargados de tal función constitucional y legal.

En la misma sentencia se indicó que el restablecimiento del derecho *“no es la revocatoria absoluta del pago, sino excluir de la liquidación de la base gravable de la tasa especial de la Corporación accionante los gastos relativos a impuestos, contribuciones, tasas, provisiones, depreciaciones, amortizaciones, intereses comisiones, otros gastos extraordinarios y ajustes por diferencia en cambio”*.

⁸ Exp. 16650, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁹ Expediente 250002327000200800053-01.



De acuerdo con lo expuesto, los actos demandados violan el artículo 85 [85.1 y 85.2] de la Ley 142 de 1994, toda vez que en la base gravable de la contribución especial incluyó conceptos como impuestos, tasas y contribuciones, que no constituyen gastos de funcionamiento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada propuso la excepción de legalidad de los actos demandados porque actuó conforme con la ley. Además, se opuso a las pretensiones, por las razones que se resumen así¹⁰:

Las actuaciones de la Superintendencia se fundamentaron en la Ley 142 de 1994 y en el principio de legalidad previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

Con base en el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, la contribución de las entidades sometidas a la regulación, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en que se haga el cobro.

¹⁰ Folios 117 a 122 c.p.



El artículo 79 de la Ley 142 de 1994 asigna a la Superintendencia la función de definir, por vía general, las tarifas de las contribuciones que deben pagar las entidades sujetas a su inspección, control y vigilancia en los términos del artículo 85 del mismo ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el concepto de gastos de funcionamiento determinado en sentencia del Consejo de Estado del 23 de septiembre de 2010, para calcular la contribución deben excluirse las erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio sometido a regulación¹¹. Por ello, deben excluirse los gastos por pérdidas en venta o baja de activos y las erogaciones incluidas en el grupo 53, relacionadas con las provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones, así como las provisiones para inversiones, deudores, inventarios, obligaciones fiscales, contingencias, depreciaciones de propiedades, planta y equipo, bienes adquiridos en leasing y amortizaciones de bienes entregados a terceros.

En la misma sentencia se precisó que algunos rubros correspondientes al grupo 75 del Plan Contable no representan erogaciones efectivas de recursos, por lo que varias cuentas de dicho grupo sí corresponden a gastos de funcionamiento asociados al servicio objeto de vigilancia y control.

¹¹ Sección Cuarta, Exp. 16874, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



En este caso, la demandante considera que los impuestos, tasas y contribuciones no pueden integrar la base de liquidación de la contribución especial porque implicaría una doble tributación. Sin embargo, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el pago de tales conceptos se erige como una necesidad para el desarrollo normal de la actividad económica, así no tengan una relación directa con el ingreso obtenido¹².

En desarrollo del fallo de 23 de septiembre de 2010, por Resolución 2011300008735 de 12 de abril de 2011, la Superintendencia determinó como gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio objeto de vigilancia, los servicios personales, servicios generales, arrendamientos, licencias, contribuciones y regalías, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, honorarios, servicios públicos, materiales y otros, seguros, impuestos y tasas, y órdenes y contratos por otros servicios. Asimismo, mediante Resolución 20111300017485 de 28 de junio de 2011 se fijó en el 0.7397% la tarifa de la contribución para el año gravable 2011.

Por lo tanto, al fijar la contribución a cargo de la actora por el año 2011, la Superintendencia se limitó a interpretar armónicamente el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994 y la sentencia del Consejo de Estado de 23 de septiembre del 2010, conforme con la cual, dentro de la base gravable de la

¹² Sentencia de 27 de enero de 2011, exp. 2006-01323, C.P. William Giraldo Giraldo.



contribución no deben incluirse la totalidad de los gastos mencionados en las cuentas de la clase 5 – gastos ni las del grupo 75, pero sí algunas de estas.

En consecuencia, no existe vulneración de los artículos 338 de la Constitución Política y 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994 porque la Superintendencia no desconoció la noción de gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a vigilancia de la Superintendencia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló parcialmente los actos demandados y ordenó devolver a la actora \$733.791.724 más los intereses legales del 6%, liquidados desde la fecha en que se realizó el pago hasta la fecha en que la Superintendencia devuelva el valor cancelado, por las siguientes razones¹³:

La Superintendencia liquidó la contribución especial a cargo de la actora con fundamento en la Resolución 20111300017485 de 28 de junio de 2011, por la cual se estableció en 0.7397% la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2011 y se determinó que la base de liquidación la constituyen las

¹³ Folios 220 a 241 c.p.



erogaciones contempladas en la Resolución 2011300008735 de 12 de abril de 2011.

El artículo 1 de la Resolución 2011300008735 de 12 de abril de 2011 dispuso como gasto de funcionamiento las siguientes erogaciones: servicios personales, servicios generales, arrendamientos, licencias, contribuciones y regalías, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, honorarios, servicios públicos, materiales y otros, seguros, impuestos y tasas, órdenes y contratos por otros servicios.

Al liquidar en \$1.882.924.000 la contribución especial a cargo de la actora para el año 2011, la Superintendencia incluyó los rubros de *“impuestos, tasas y contribuciones”*.

En sentencia de 23 de septiembre de 2010¹⁴, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad del inciso 6 de la descripción de la Clase 5 – Gastos del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios (Resolución SSPD 20051300033635 de 2005) y sostuvo que no todos los gastos de la cuenta 5- gastos, ni los registrados en la cuenta 75- costos de producción, debían conformar la base gravable de la contribución especial, pues solamente se refirió a los gastos de

¹⁴ C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, exp. 16874



funcionamiento y este concepto tiene que ver con la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad.

Por tanto, los rubros incluidos en el Grupo 53 y aquellos que pertenecen a gastos teóricos de obligatoria utilización en la práctica contable para registrar hechos económicos que no representan un flujo de salida de recursos, tales como las provisiones, amortizaciones y las obligaciones fiscales, no hacen parte de la base gravable de la contribución especial.

Al comparar lo señalado en el fallo del Consejo de Estado y los rubros indicados en la Resolución 20111300008735 de 12 de abril de 2011, se observa que la Superintendencia incluyó obligaciones fiscales “impuestos, tasas y contribuciones”, que si bien corresponden al concepto de gastos contables teóricos, son excluidos en el fallo en mención de manera expresa de aquellos rubros que integran la base gravable de la contribución especial.

En consecuencia, son nulos parcialmente los actos demandados y se liquida la contribución especial en \$1.149.132.276, pues se excluyen de la base gravable las cuentas de los gastos relativos a “impuestos, contribuciones y tasas” y a la nueva base gravable se aplica la tarifa de 0.7397%.



De otra parte, se ordena el reconocimiento y pago de intereses del 6%, liquidados sobre el pago en exceso de \$733.791.724, desde la fecha en que se hizo el pago hasta la fecha en que se efectúe la devolución del mayor valor pagado en exceso.

Por último, no hay lugar a condena en costas porque este proceso trata de un asunto de interés público, como son los tributos, que son necesarios para el funcionamiento de los poderes públicos, y los aportes parafiscales que tienen destinación específica por disposición legal.

RECURSO DE APELACIÓN

La **Superintendencia** apeló la sentencia por las siguientes razones¹⁵:

En virtud de la potestad impositiva prevista en el artículo 338 de la Constitución Política, a través del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 el legislador otorgó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad para fijar las tasas y contribuciones con el fin de recuperar los costos de los servicios de inspección, vigilancia y control que presta a los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios.

¹⁵ Folios 243 a 246 c.p.



El Tribunal se equivocó al aceptar una interpretación restrictiva de la expresión *“de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación”* del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 y, por ende, excluir de la base gravable de la contribución especial las cuentas 5120 *“impuestos, tasas y contribuciones”* y 7565 *“impuestos”*.

Lo anterior, porque dentro de los gastos de funcionamiento se encuentran los costos a que se refiere el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993, esto es, *“las erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos”* y los gastos que define el artículo 40 del mismo ordenamiento, conforme con el cual *“los gastos representan flujos de salida de recursos, en forma de disminuciones del activo o incrementos del pasivo o una combinación de ambos, que generan disminución del patrimonio, incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación realizadas durante un periodo, que no provienen de los retiros de capital, de utilidades o excedentes”*. Además, según el Concepto OFCTCP/0105/2007 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, los gastos de funcionamiento son los que garantizan el funcionamiento y la marcha del aparato estatal.



En consecuencia, una interpretación restrictiva del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 viola los artículos 338 y 370 de la Constitución Política, porque desaparece la única fuente de financiación que tiene la Superintendencia para recuperar los costos que implica el ejercicio de las funciones de control, inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República a través de dicha entidad.

La exclusión de los impuestos, tasas y contribuciones de la base gravable de la contribución especial que hizo el Tribunal (cuentas 5120, 7535 y 7565) no contribuye a despejar las dudas existentes en cuanto al concepto de gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación que prevé el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, como tampoco lo hizo la sentencia de 23 de septiembre de 2010.

No procede el reconocimiento de intereses a una tasa del 6% anual sobre la presunta suma que debe devolverse, porque la fuente de esos intereses es el artículo 2232 del Código Civil, relativo al contrato de mutuo y este es un asunto que tiene como fuente los artículos 85 de la Ley 142 de 1994 y 338 de la Constitución Política y no un contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



La **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda¹⁶.

La **demandada** insistió en los argumentos expuestos en el libelo de la contestación y en el recurso de apelación¹⁷.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala resuelve, en primer lugar, la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la Superintendencia¹⁸. Si esta no prospera, determina si hacen parte de la base de la contribución especial por el año gravable 2011, los rubros relacionados con impuestos, tasas y contribuciones, esto es, las **cuentas 5120**–impuestos, contribuciones y tasas, **7535**- licencias, contribuciones y regalías y **7565** –impuestos y tasas.

¹⁶ Folios 263 a 279 c.p.

¹⁷ Folios 259 a 262 c.p.

¹⁸ Se analiza la excepción de inconstitucionalidad propuesta en el recurso de apelación, a pesar de que no fue alegada en la contestación de la demanda, porque de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política, en caso de que prospere, debe incluso declararse de oficio.



En caso de que se excluyan dichas cuentas, analiza la Sala si junto con la devolución del mayor valor pagado por la demandante, es viable el reconocimiento de intereses civiles.

La excepción de inconstitucionalidad de la expresión “*de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación*” del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 se sustenta, en esencia, en el hecho de que los gastos de funcionamiento que constituyen la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia están conformados por todos los costos y gastos definidos en las normas contables, sin ninguna exclusión, pues al limitar los gastos de funcionamiento desaparece la fuente de financiación para recuperar los costos en que incurre la Superintendencia por la prestación de los servicios de control, inspección y vigilancia, que es la finalidad de la contribución especial, por lo cual se violan los artículos 338 y 370 de la Constitución Política.

Pues bien, la expresión “*de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación*” que se solicita inaplicar en el caso concreto, hace parte del inciso segundo del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, que dispone lo siguiente:

“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”. (Subraya la Sala)

Por su parte, los artículos 338 y 370 de la Constitución Política establecen, en su orden, lo siguiente:

“ARTÍCULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

“ARTICULO 370. *Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten”.*



En lo que interesa a este asunto, el artículo 338 de la Constitución Política prevé que si bien la creación de las tasas y contribuciones compete a las leyes, ordenanzas y acuerdos, estas normas pueden permitir que las tarifas de dichos tributos sean fijadas por las autoridades administrativas. Y que dichas tarifas deben cobrarse a los contribuyentes para recuperar los costos de los servicios que tales autoridades presten, si es una tasa, o como participación en los beneficios que les proporcionan, si se trata de una contribución.

En virtud de la facultad impositiva otorgada por la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*. El artículo 85 de la citada ley creó la contribución especial 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”*. El sujeto activo de la contribución especial es la Superintendencia y los sujetos pasivos, las entidades sometidas a control y vigilancia, es decir, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Dentro del poder tributario y la libertad de configuración normativa, el Congreso de la República dispuso en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 que la contribución especial a cargo de las entidades sometidas a inspección,



vigilancia y control de la Superintendencia debe liquidarse y pagarse teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Para definir los costos de los servicios que presta la Superintendencia deben tenerse en cuenta todos los gastos de funcionamiento de esta, al igual que la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos en el período anual respectivo (artículo 85.1 de la Ley 142 de 1994).
2. La Superintendencia debe presupuestar sus gastos anuales **y dentro del límite legal** debe cobrar la tarifa que arroje el valor necesario para cubrir el presupuesto anual (artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994).

La tarifa máxima de la contribución especial es el 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”*** (artículo 85.2 inciso segundo de la Ley 142 de 1994).

Así, la tarifa de la contribución especial es máximo del 1% y **la base gravable es únicamente el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente.**



El hecho de que la base gravable del tributo sea el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación es concordante con el fin mismo de la contribución especial, que es recuperar los costos de los servicios de control y vigilancia, y guarda armonía también con el artículo 338 de la Constitución Política, que prevé que la tarifa es para la recuperación de costos de los servicios que presta la autoridad administrativa.

Fue voluntad del legislador, titular del poder tributario, que la base gravable de la contribución especial fuera el valor de los gastos de funcionamiento, más concretamente, los asociados al servicio sometido a vigilancia y control de la demandada. No fue su voluntad que la base gravable incluyera el valor de los costos y todos los gastos sean o no de funcionamiento. Si así hubiera sido, lo habría plasmado en la norma, sin reparo alguno, pues, se insiste, tiene la potestad para hacerlo.

Además, como la tarifa de la contribución especial es para recuperar los costos en que incurra la Superintendencia por los servicios de control y vigilancia que presta a las entidades vigiladas, fue voluntad del legislador que la base gravable solo incluyera los gastos de funcionamiento asociados al servicio que presta la entidad vigilada y que se encuentra sometido a



inspección, vigilancia y control del Estado o, como dice el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, “*del servicio sometido a regulación*”.

Igualmente, la afirmación de que con la exclusión de las cuentas alegadas por la actora se limitó la base de liquidación de la contribución especial a rubros que son insuficientes para recuperar los costos en que incurre la Superintendencia por la prestación de los servicios de inspección, vigilancia y control no tiene ningún sustento, pues la demandada no allegó prueba alguna que demostrara dicha afirmación, como tampoco lo tiene sostener que la base gravable fijada en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 impide a la demandada, como delegataria del Presidente de la República, la financiación debida para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, como lo prevé el artículo 370 de la Constitución Política.

En consecuencia, la expresión “*de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación*” del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 no vulnera los artículos artículos 338 y 370 de la Constitución Política, razón por la cual se declara no probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la recurrente.

Estudia, entonces, la Sala los demás cargos propuestos por la Superintendencia en el recurso.



Contribución especial a favor de la Superintendencia

Como se precisó, conforme con el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, la base gravable de la contribución especial corresponde al **valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación.**

En desarrollo de la facultad otorgada por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994¹⁹, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió la Resolución SSPD 20111300017485 de 28 de junio de 2011, mediante la cual fijó la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2011, en el 0.7397 % de los gastos de funcionamiento de la entidad sometida a la inspección, vigilancia y control causados en el año 2010, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información –SUI.

En el artículo 2º del acto en comentario, la SSPD dispuso que *“las erogaciones que constituyen los **gastos de funcionamiento** asociados a la prestación del servicio sometido a regulación y que integran la base de*

¹⁹ “Artículo 79. Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones especiales de ésta las siguientes:

[...]

79.4. Definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de esta Ley; liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda...”



liquidación para la contribución especial, serán las contempladas en la Resolución 20111300008735 del 12 de abril de 2011”.

Por su parte, en la Resolución SSPD 20111300008735 de 12 de abril de 2011, la demandada fijó las erogaciones de gastos de funcionamiento asociados a la prestación de los servicios sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia para la liquidación de la contribución especial prevista en el numeral 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

En dicho acto administrativo, la Superintendencia incluyó como gastos de funcionamiento las siguientes cuentas del grupo 75:

1. Servicios personales (7505)
2. Servicios generales (7510)
3. Arrendamientos (7517)
- 4. Licencias, contribuciones y regalías (7535)**
5. Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (7540)
6. Honorarios (7542)
7. Servicios Públicos (7545)
8. Materiales y Otros Costos de Operación (7550)
9. Seguros (7560)
- 10. Impuestos y tasas (7565)**



11. Órdenes y contratos por otros servicios (7570)

Sobre los gastos de funcionamiento que constituyen la base gravable del tributo en mención, la Sala ha precisado que se refieren a *“la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a los gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico”*²⁰. Por ello, deben excluirse las *“erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario”*²¹.

Además, ha señalado la Sala que no son gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, los descritos en **las cuentas del grupo 75 – costos de producción**, en esencia, porque *“la noción de costos no se puede equiparar a la de gastos de funcionamiento por no haberlo previsto así la Ley 142 de 1994”*²².

En ese orden de ideas, la inclusión de los costos de producción (grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios), dentro de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado que

²⁰Sentencia del 23 de septiembre de 2010, expediente 16874. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. En esta providencia, la Sala anuló algunos apartes de la Resolución SSPD-2001300033635 de 28 de diciembre de 2005, que consagra el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.

²¹ Ibídem

²² Ibídem



hizo la Resolución SSPD 2011300008735 de 2011 es contraria al artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, dado que amplía la base gravable del tributo con erogaciones que no hacen parte de los gastos de funcionamiento de las entidades vigiladas.

En consecuencia, son ilegales el artículo 1 de la Resolución SSPD 20111300008735 del 12 de abril de 2011, que incluyó como gastos de funcionamiento las cuentas del Grupo 75- Costos de Producción²³ y el artículo 2 de la Resolución SSPD 20111300017485 del 28 de junio de 2011, conforme con el cual *“las erogaciones que constituyen los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a regulación y que integran la base de liquidación para la contribución especial, serán las contempladas en la Resolución 20111300008735 del 12 de abril de 2011”*. Por ello, se inaplican las citadas normas y así se declara en la parte resolutive de esta sentencia.

En criterio de la actora, los actos demandados²⁴ son nulos frente a la inclusión de las cuentas del grupo 75- costos de producción, solo en lo que

²³ La Resolución SSPD 20111300008735 de 12 de abril de 2011 incluyó las siguientes cuentas del grupo 75- costos de producción: servicios personales, servicios generales, arrendamientos, **licencias, contribuciones y regalías**, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, honorarios, servicios públicos, materiales y costos de operación, seguros, **impuestos y tasas** y órdenes y contratos por otros servicios.

²⁴ Que se expidieron con base en el artículo 1 de la Resolución 20111300008735 de 12 de abril de 2011 y el artículo 2 de la Resolución SSPD 20111300017485 del 28 de junio de 2011 y, por ello, incluyeron dentro de la base gravable las cuentas del grupo 75- costos de producción.



respecta a la **cuenta 7535- licencias, contribuciones y regalías y 7565- impuestos y tasas.**

A pesar de que la Sala inaplica el artículo 1 de la Resolución SSPD 20111300008735 del 12 de abril de 2011, en cuanto incluyó el valor de las cuentas del grupo 75²⁵ como base gravable de la contribución especial, **frente a este grupo** la Sala anula los actos demandados **solo respecto de la inclusión de los valores correspondientes a las cuentas 7535- licencias, contribuciones y regalías y 7565- impuestos y tasas.**

Ello, para garantizar el debido proceso y el principio de congruencia externa de la sentencia, previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso²⁶, aplicable a este asunto por remisión del artículo 306 del CPACA²⁷, pues el juez no puede condenar al demandado por cantidad superior a la pedida en la demanda, dado que un fallo en estas condiciones resulta *ultrapetita*.

²⁵ Incluidas las relativas a licencias, contribuciones y regalías (cuenta 7550) e impuestos y tasas (Cuenta 7565).

²⁶ **ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

[...]"

²⁷ **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



Sobre el principio de congruencia de la sentencia, la Sala ha señalado lo siguiente²⁸:

“Este principio de la congruencia de la sentencia, exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.

*Quando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado **fallo “ultrapetita” que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante**, “extrapetita”: cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y “minuspetita”: cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones.*

²⁸ Ver fallo de 16 de agosto de 2002, exp. 12668, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en sentencias de 21 de noviembre de 2007, Exp. 15770, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, de 6 de octubre de 2009, exp. 16533 y de 29 de octubre de 2009, exp. 17003, C.P. Héctor J. Romero Díaz; de 31 de enero de 2013, exp. 18878, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 12 de abril de 2012, exp. 18720, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 1 de agosto de 2013, exp. 18861, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 26 de septiembre de 2013, exp. 18442, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 26 de febrero de 2014, Exp. 17071, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otras providencias.



Con el cumplimiento de este principio fundamental, se busca no solo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza jurídica al asunto que se ha puesto a consideración de un juez, sino que se salvaguarde el derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.[...]” (Negritas fuera de texto).

Frente a la inclusión de la cuenta 5120 “*impuestos, contribuciones y tasas*”, dentro de la base de liquidación de la contribución especial, se reitera que dicha cuenta tampoco debe incluirse dentro de la base gravable, comoquiera que no tiene una relación necesaria e inescindible con el servicio público de energía eléctrica que presta la demandante²⁹.

Es de anotar que en sentencia de 26 de febrero de 2014, la Sala precisó lo siguiente³⁰:

“Respecto de la Cuenta 5120 –Impuestos, contribuciones y tasas, es importante tener en cuenta que, si bien el pago de tributos es una obligación legal que es esencial para la subsistencia de la entidad, como lo sostiene el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en

²⁹ Sentencias de 25 de abril de 2013, exp. 18939, de 13 de junio de 2013, exp. 18828, de 20 de junio de 2013, exp. 18930, de 3 de julio de 2013, exp. 19017, todas con ponencia de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 26 de febrero de 2014, exp. 19155, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y de 26 de febrero de 2014, exp. 19684, de 18 de septiembre de 2014, exp. 20253 y de 11 de junio de 2015, exp. 20988, todas con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

³⁰ Exp. 19155, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



concepto OFCTCP / 0105 / 2006³¹, no es menos cierto que dicho gasto no tiene una relación inescindible con el servicio público domiciliario que se presta, en tanto no es una actividad que se ejecute en desarrollo del objeto social de la empresa.

No puede perderse de vista que los tributos que pagan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios³², salvo las contribuciones especiales de la Ley 142 de 1994, tienen hechos generadores diferentes a la prestación de los servicios públicos, lo que demuestra que su causación no depende, ni se relaciona de manera ineludible, obligatoria o necesaria, con la ejecución del objeto social de las empresas prestadoras de servicios públicos.

*3.10.- Pero, si las consideraciones anteriores no fueran suficientes, para la Sala es claro que establecer el pago de una contribución, tomando como base gravable lo pagado por concepto de otros tributos e, incluso por la misma contribución en el periodo gravable anterior, constituye una doble tributación para un mismo hecho económico, la cual está proscrita por nuestra Constitución, en virtud de los principios de equidad y progresividad del sistema tributario, consagrados en el artículo 363 *ibídem*.*

³¹ El concepto se encuentra a folios 352 a 358 del expediente

³² En el caso concreto se trata de las contribuciones a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación (cuentas 512004 y 512005), impuesto de industria y comercio (cuenta 512009), impuesto sobre vehículos automotores (cuenta 512011), impuesto al patrimonio (cuenta 512023), gravamen a los movimientos financieros (cuenta 512024), impuesto de timbre (cuenta 512025) e impuesto notariales (cuenta 512026), tal como consta en la Liquidación Oficial de Revisión a folio 195 del expediente.



Ello, por cuanto se “desconocería la capacidad contributiva de los contribuyentes, que pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea su capacidad económica [no, el monto de lo pagado en tributos] la que sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política”³³.

En ese orden de ideas, la Cuenta 5120 –Impuestos, contribuciones y tasas, tampoco puede ser tomado como parte de la base gravable para determinar el monto de la Contribución Especial, en tanto, como se explicó, no hace parte de los gastos de funcionamiento de la empresa, asociados al servicio regulado, esto es, a la prestación de los servicios públicos domiciliarios”.

Por lo anterior, de la base gravable de la liquidación de la contribución especial a cargo de la actora por el año 2011, se excluyen las cuentas 7535-licencias, contribuciones y regalías, 7565-impuestos y tasas del Grupo 75-costos de producción³⁴ y 5120- impuestos, contribuciones y tasas del Grupo 51-gastos de administración³⁵, por lo cual la liquidación es la siguiente:

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

³³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 1º de febrero de 2002, Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0562-01(12522), Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla.

³⁴ De la cuenta 7535, la Superintendencia determinó un valor de \$89.202.820.145 y de la cuenta 7565 un valor de \$9.790.676.476.

³⁵ De la cuenta 5120, la Superintendencia determinó un valor de \$207.763.413.

GRUPO / CUENTA	CONCEPTO	LIQUIDACIÓN SSPD	LIQUIDACIÓN CONTRIBUYENTE	LIQUIDACIÓN CONSEJO DE ESTADO
5101	SUELDOS Y SALARIOS	12.865.962.620	12.865.962.620	12.865.962.620
5102	CONTRIBUCIONES IMPUTADAS	899.400.559	899.400.559	899.400.559
5103	CONTRIBUCIONES EFECTIVAS	3.188.223.246	3.188.223.246	3.188.223.246
5104	APORTES SOBRE LA NÓMINA	423.092.235	423.092.235	423.092.235
5111	GENERALES	7.102.306.465	7.102.306.465	7.102.306.465
5120	IMPUESTOS, CONTRIBUCIONES Y TASAS	207.763.413	0	0
7505	SERVICIOS PERSONALES	42.101.707.718	42.101.707.718	42.101.707.718
7510	GENERALES	6.583.120.571	6.583.120.571	6.583.120.571
7535	LICENCIAS, CONTRIBUCIONES Y REGALÍAS	89.202.820.145	0	0
7540	ÓRDENES Y CONTRATOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES	41.992.835.534	41.992.835.534	41.992.835.534

7542	HONORARIOS	8.059.512.213	8.059.512.213	8.059.512.213
7545	SERVICIOS PÚBLICOS	799.803.289	799.803.289	799.803.289
7550	OTROS COSTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO	12.120.592.727	12.120.592.727	12.120.592.727
7560	SEGUROS	7.218.111.170	7.218.111.170	7.218.111.170
7565	IMPUESTOS Y TASAS	9.790.676.476	0	0
7570	ÓRDENES Y CONTRATOS POR OTROS SERVICIOS	11.996.457.371	11.996.457.371	11.996.457.371
TOTAL EROGACIONES BASE PARA LIQUIDAR		254.552.385.752	155.351.125.718	155.351.125.718
CONTRIBUCIÓN - TARIFA DEL 0.7397%		\$1.882.924.000	\$1.149.132.276	\$1.149.132.276

Comoquiera que la actora pagó el total de la contribución especial que le impuso la SSPD en la Liquidación 20115340000326 de 7 de julio de 2011³⁶ (\$1.882.924.000) y solo debía pagar **\$1.149.132.276**, tiene derecho a que se le devuelva lo pagado en exceso, esto es, la suma de **\$733.791.724**. No obstante, la actora pidió la devolución de **\$733.791.720**, suma que acepta la Sala.

³⁶ Folios 34 y 35 c.p



Frente a la devolución del mayor valor pagado con intereses civiles, el recurrente sostiene que tales intereses, previstos en el artículo 2232 del Código Civil, no proceden porque se aplican al contrato de mutuo y este no es un asunto contractual.

La Sala advierte que le asiste razón al recurrente porque las normas aplicables a este asunto son las relacionadas con la forma en que debe ordenarse, en esta jurisdicción, la devolución de sumas líquidas de dinero, esto es, los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, debe modificarse la orden de devolución en cuanto al valor devuelto, que es **\$733.791.720** y al reconocimiento de intereses civiles y, en su lugar, dar cumplimiento a las normas especiales aplicables a este asunto. Lo anterior implica hacer más gravosa la situación del apelante único, lo que, en este asunto, está permitido con base en el artículo 328 del Código General del Proceso³⁷. Ello, por cuanto en razón de la reforma precisada debe modificarse, necesariamente, la condena impuesta a la demandada, consistente en la devolución de una suma de dinero.

³⁷ El artículo 328 inciso 4 del Código General del Proceso dispone que *“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”*.



Así, la devolución a la actora del mayor valor pagado por concepto de la contribución especial, procede en los siguientes términos:

a. La suma devuelta, es decir, **\$733.791.720**, debe ajustarse teniendo como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA³⁸. De manera que el ajuste se hará atendiendo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor ajustado (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el mayor valor pagado por el contribuyente, por el número que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial, esto es, el vigente al momento de cada pago.

³⁸ El artículo 187 inciso final del C.P.A.C.A prevé que “*Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.*”

b. Además, con base en los artículos 192 inciso 3 y 195 numeral 4 del C.P.A.C.A.³⁹, sobre los **\$733.791.720, debidamente actualizados**, se causan intereses de mora a una tasa equivalente al DTF, a partir de la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del pago a la actora, que deberá realizarse en un plazo máximo de 10 meses, a partir de la ejecutoria⁴⁰. Vencido este término o el de los 5 días siguientes a la recepción de los recursos, que tiene la entidad demandada para pagar la condena⁴¹, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago, la suma adeudada causará intereses de mora a la tasa comercial⁴².

³⁹ El artículo 192 inciso 3 del C.P.A.C.A dispone que *“Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.*

El artículo 195 numeral 4 del C.P.A.C.A señala que *“Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.”*

⁴⁰ El artículo 192 inciso 2 del C.P.A.C.A señala que *“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.”*

⁴¹ El artículo 195 numeral 3 del C.P.A.C.A. dispone que *“La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.”*

⁴² De conformidad con el artículo 192 inciso 5 del C.P.A.C.A se dejan de causar intereses de mora si pasados tres meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena los beneficiarios no han acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva. La causación de intereses cesa desde que vence el plazo en mención hasta cuando se presente la solicitud.



Las razones anteriores son suficientes para confirmar la nulidad parcial de los actos demandados, como lo dispuso el *a quo* en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada. No obstante, se modifica dicho numeral para adicionarlo en el sentido de declarar no probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la demandada e inaplicar por ilegales los artículos 1 de la Resolución SSPD 20111300008735 del 12 de abril de 2011 y 2 de la Resolución SSPD 20111300017485 del 28 de junio de 2011.

También se confirma el literal A) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, que dispuso como restablecimiento del derecho modificar la liquidación de la contribución en los términos fijados por el *a quo*. Y se modifica el literal B) del numeral segundo, que prevé la orden de devolución, para precisar que la suma devuelta es \$733.791.720, que dicha suma debe ser debidamente actualizada y que la suma indexada devenga intereses de mora, en los términos fijados en esta providencia. En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

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,

FALLA



MODÍFICASE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, que, en consecuencia, queda así:

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de inconstitucionalidad de la expresión “*de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación*” del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, que propuso la Superintendencia.

INAPLÍCENSE por ilegales los artículos 1 de la Resolución SSPD 20111300008735 del 12 de abril de 2011 y 2 de la Resolución SSPD 20111300017485 del 28 de junio de 2011.

ANÚLANSE parcialmente la Liquidación oficial No. 20115340000326 de 7 de julio de 2011, y las Resoluciones Nos. SSPD-20115300041185 de 14 de diciembre de 2011 y SSPD-20125000003295 de 13 de febrero de 2012, proferidas por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de acuerdo con las razones en la parte considerativa de este fallo.

MODÍFICASE el literal B) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, relativo al restablecimiento del derecho, que queda así:



B. ORDÉNASE a la demandada devolver a la actora la suma de **\$733.791.720**, ajustada conforme con lo dispuesto en la parte motiva. Dicha suma devengará intereses de mora en los términos fijados en la parte motiva de esta providencia.

En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS**

HUGO FERNANDO BASTIDAS

Presidente



**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ