



T1/2013

314

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C. veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012)

**Radicación:** 11001-03-27-000-2011-00017-00 [18862]

**Demandante:** RICARDO LEÓN RESTREPO JARAMILLO Y OTRO

**Demandada:** SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Acción de simple nulidad.

**FALLO**

Decide la Sala la demanda de nulidad parcial contra el artículo 1° de la Resolución SSPD-20101300020835 de 24 de junio de 2010 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD o SUPERINTENDENCIA).

**EL ACTO DEMANDADO**

El texto de la norma acusada es el siguiente:

RESOLUCIÓN NÚMERO SSPD-20101300020835 DE 2010  
(Junio 24)

por medio de la cual se establece la tarifa de la Contribución Especial para la  
vigencia 2010

(...)

**RESUELVE**

Artículo 1°. Tarifa y base para liquidar la contribución especial para la vigencia 2010. Fijar la tarifa de la contribución especial que deben pagar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia por la vigencia 2010, en el 0,8283% **de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente causados en el año 2009**, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información, SUI y teniendo en

315

cuenta el servicio de inspección, control y vigilancia desarrollado por esta Superintendencia en el año 2009. (Negrillas fuera de texto).  
(...)

## LA DEMANDA

**RICARDO LEÓN RESTREPO JARAMILLO Y LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE GENERADORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA - ACOLGEN** solicitaron se declare la nulidad del aparte resaltado porque viola los artículos 85.2 de la Ley 142 de 1994 de 1994 y 95-9 y 338 de la Constitución Política.

El concepto de violación se sintetiza así:

### **1. Violación del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, en relación con los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación**

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece las contribuciones especiales que por concepto de control y vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las entidades sometidas a su vigilancia y control, y previó que la tarifa máxima de cada contribución no podría ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a la regulación de la entidad contribuyente, que es un límite para establecer el valor de la contribución.

En los antecedentes administrativos de la Ley en comento, se dispuso que la contribución debe liquidarse únicamente sobre los gastos de funcionamiento ***asociados al servicio sometido a regulación***, por lo tanto, es importante partir de la premisa que los conceptos de *“gastos de funcionamiento”* y *“asociados al servicio sometido a regulación”* son ontológicamente distintos.

La SSPD señaló en el acto acusado como base para el cálculo de la contribución, los gastos de funcionamiento contabilizados en las cuentas de la Clase 5 (Gastos) con las adiciones del Grupo 75 (costos de producción), con lo cual se excedió el alcance del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, que solo se refirió a gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, mientras que en la norma demandada, se incluyeron todos los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente.

## 2. Definición de gastos de funcionamiento

Ante la ausencia de definición legal aplicable a la noción "gastos de funcionamiento" y a pesar que estos y los operacionales son análogos, la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>1</sup> concluyó, que los "gastos de funcionamiento" asociados al servicio sometidos a regulación son aquellos inherentes o inseparables del respectivo servicio, es decir, son recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad principal del ente económico.

Según la jurisprudencia en mención, el Plan de Contabilidad establece las distintas clases de gastos, siendo claro, que las erogaciones incluidas en el grupo 53 referidas a provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones, no corresponden a gastos de funcionamiento, por cuanto no representan salidas de recursos para lograr el funcionamiento de la entidad, es decir, no tienen una relación necesaria e inescindible con el servicio.

## 3. Gastos de funcionamiento asociados al servicio

La SSPD incurrió en un error al considerar que son un mismo concepto los gastos de funcionamiento y los gastos de funcionamiento asociados al servicio, ya que no todos están asociados al servicio sometido a regulación, por lo que no es procedente que en la resolución demandada haya clasificado como gastos de funcionamiento a todos aquellos rubros pertenecientes a las cuentas de la clase 5 del Plan de Cuentas para entidades prestadoras de servicios públicos.

La norma demandada no guarda coherencia con la Ley 142 de 1994 ni con el mismo Plan de Cuentas, al señalar que los "gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación" se asimilan a los gastos de la (Clase 5) y costos de producción (Grupo 75), pues de ser cierto que los "gastos de funcionamiento" serían todos aquellos incluidos en las cuentas de la Clase 5, y ningún sentido tendría que el legislador precisara que sólo los asociados al servicio sometido a regulación hacen parte de la base para determinar la contribución especial.

---

<sup>1</sup> Sentencias de 9 de noviembre de 2001, Exp. 11790, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

317

#### **4. Violación de los artículos 79 y 85.2 de la Ley 142 de 1994, en relación con la determinación de la base gravable de la contribución**

La SSPD únicamente tiene la facultad para fijar la tarifa de la contribución especial, pero esta potestad sólo va encaminada a la definición cuantitativa de la tarifa de la contribución especial, sin que pueda superarse el 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sujeto a control.

La entidad demandada, no tiene facultades legales para incluir en la base gravable de la contribución gastos que no estén asociados al servicio. Por lo tanto, la Administración incurrió en extralimitación de funciones al modificar la base gravable de la contribución especial, al señalar que en el acto demandado están incluidos todos los gastos de funcionamiento, sin tener en cuenta cuáles son los asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente.

#### **5. Violación de los principios de legalidad y de reserva de la ley**

La SSPD se extralimitó en sus facultades, cuando para el cálculo de la contribución especial del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, decidió vía resolución crear una base gravable distinta a la autorizada por el legislador, por ello violó el principio de legalidad y reserva de la ley en materia impositiva.

#### **6. Falsa y Falta de motivación**

Los actos administrativos deben ser debidamente motivados mediante los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basa la Administración para adoptar la decisión, aún más en materia de servicios públicos cuando la Ley 142 de 1994 en su artículo 3º dispone que los motivos invocados en las resoluciones deben ser comprobables.

La SSPD modificó la base gravable para el cálculo de la contribución del año 2010, al incluir como gastos asociados al servicio todas las partidas de la clase 5, sin que hubiese explicado los motivos para ello, lo que ocasiona un incremento exorbitante de la contribución para algunas empresas generadoras de energía eléctrica frente a la disminución para otras compañías y, por ende, se vulneran los principios de equidad e igualdad.

## CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de apoderado judicial, plantea la excepción de inexistencia de causal de nulidad, por cuanto las resoluciones que fijan la contribución especial y los gastos de funcionamiento que sirven de base para liquidarla se limitan a lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto al fondo del asunto, la SSPD realizó un examen de las normas aplicables al caso concreto, sin necesidad de transcribir completamente los cánones a los que hace referencia, en aras de acatar los principios de jerarquía normativa y legalidad, tendientes a que la Administración actué bajo el amparo de las normas superiores que le sirven de fundamento.

Si bien es cierto que el artículo 1º de la Resolución 201013100020835 de 2010 no especifica que los gastos a los que alude son aquellos asociados al servicio sometido a regulación, también lo es que en otros apartes del acto administrativo en mención se refiere a esta limitación, pues no se considera relevante la inclusión, ya que siempre los gastos operacionales u ordinarios son los ejecutados dentro del objeto social del prestador.

A las empresas de servicios públicos domiciliarios les corresponde registrar en el sistema único de información los estados financieros en donde se determinen los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a vigilancia, siendo su responsabilidad la adecuada aplicación de la resolución expedida por la SSPD.

El Consejo de Estado declaró la nulidad del inciso 6º de la descripción de la clase 5 – gastos del Plan de Contabilidad, porque no todos los conceptos eran considerados jurisprudencialmente como gastos de funcionamiento. De modo que, la SSPD debió realizar un nuevo análisis de los gastos de funcionamiento para liquidar la contribución especial, incluyendo los conceptos que hacían parte de las cuentas de la clase 5 – Gastos, así como las cuentas del grupo 75 – Costos de Producción, por estar comprendidos en las nociones de gastos de funcionamiento atendiendo los nuevos criterios de interpretación jurisprudencial.

Por consiguiente, los gastos de administración, servicios personales, los costos indirectos generales, las licencias, contribuciones y regalías, ordenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, honorarios, servicios públicos, seguros, impuesto y tasas, órdenes y contratos por otros servicios, se encuentran comprendidos dentro de la noción de gastos de funcionamiento señalados por la jurisprudencia y, en consecuencia, los que estén asociados al servicio objeto de vigilancia hacen parte de la base para liquidar la contribución.

No obstante, en el evento en que se considere indispensable que en el numeral 1º del acto demandado debe haber manifestación expresa de que los gastos de funcionamiento que conforman la base de la liquidación de la contribución son aquellos que se encuentran asociados al servicio objeto de vigilancia, solicita que se declare la nulidad condicionada de la resolución en el entendido que los gastos de funcionamiento a los que se refiere la norma para liquidar la contribución especial, son los asociados al servicio objeto de vigilancia.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró los cargos de la demanda, en el sentido de que la base gravable de los actos acusados no es la establecida en la Ley 142 de 1994, por cuanto incluyó todos los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, cuando la base debía restringirse a los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación.

La **Superintendencia** insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público** solicitó la declaratoria de nulidad condicionada del aparte demandado, en el sentido de aplicar la tarifa del 0,8283% señalada en el acto acusado, sobre los gastos de funcionamiento asociados al servicio objeto de vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El Consejo de Estado declaró la nulidad del inciso 6º del numeral 5.2 de la Resolución 20051300033635 de 2005 de la SSPD, al considerar que no es posible tener en cuenta para la base gravable la totalidad de los gastos mencionados en las cuentas de la clase 5 o del grupo 75, pues no corresponden a la definición jurisprudencial de gastos de funcionamiento.

No todas las cuentas pueden formar parte de la base gravable de la tarifa de la contribución especial, por lo que al examinarse la legalidad del aparte de la resolución que estableció la tarifa señalada para el año 2007, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estimó que la SSPD violó los artículos 338, 95.9 y 363 de la Constitución Política, al ampliar la base gravable de la contribución fijada por el legislador, al incluir todas las cuentas de la clase 5 y del grupo 75.

Por lo tanto, para efectos de la aplicación del acto demandado se debe entender que los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente son aquellos asociados al servicio sometido a regulación conforme lo dispone el artículo 85.2 de la ley 142 de 1994.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir la demanda de nulidad parcial del artículo 1º de la Resolución SSPD-20101300020835 de 24 de junio de 2010, cuyo texto es el siguiente:

(...)

Artículo 1º. Tarifa y base para liquidar la contribución especial para la vigencia 2010. Fijar la tarifa de la contribución especial que deben pagar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia por la vigencia 2010, en el 0,8283% **de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente causados en el año 2009**, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información, SUI. (Negritas fuera de texto).

(...)

La Sala advierte que la pretensión de nulidad es parcial y se fundamentó en seis cargos, en los que se advierte que la ilegalidad del acto acusado obedece a que la SSPD modificó la base gravable de la contribución al interpretar de forma errada el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, pues en el aparte demandado "gastos de funcionamiento" incluyó todas las cuentas de la clase 5 de gastos y los costos de producción de la cuenta 75 del Plan de cuentas para entidades prestadoras de servicios públicos, lo que viola los principios de legalidad, equidad y justicia tributaria. Además la parte demandante alega la falta y falsa motivación de los actos acusados.

321

**Indebida interpretación del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994**

En criterio de la demandante se violó el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, al incluir en la base para liquidar la contribución especial de la Superintendencia de Servicios Públicos, todos los gastos de funcionamiento y los costos de producción del grupo 75, cuando la base gravable legal comprendía solo los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a regulación que no son todos los gastos de funcionamiento.

Precisa la Sala, que el concepto de gastos de funcionamiento fue enunciado en el acto acusado y en su motivación aparece el artículo 2º de la Resolución N° SSPD-20101300020835 de junio 24 de 2010 que no fue objeto de demanda, norma que permite entender el concepto de gastos de funcionamiento para efectos de establecer la tarifa y base gravable de la contribución, el cual fue citado en el aparte demandado, punto central de la controversia y que establece:

(...)

“Que para todos los efectos previstos en las Leyes 142 y 143 de 1994 y las demás normas que las modifiquen o adicionen, se entenderá que los gastos de funcionamiento de los prestadores de servicio públicos domiciliarios corresponden a los contabilizados en las cuentas de la clase 5 Gastos, con las adiciones de las cuentas del grupo 75 Costos de Producción y las exclusiones que se hagan en los respectivos actos administrativos, que expida la autoridad competente en cada caso, según lo descrito y **dispuesto en el Anexo 1 página 495 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios de la Resolución SSPD 20051300033635 del 28 de diciembre de 2005;**

(...)

**ARTÍCULO 2o. GASTOS DE FUNCIONAMIENTO.** Se entiende por gastos de funcionamiento los descritos en el anexo 1 página 495 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios de la Resolución SSPD 20051300033635 del 28 de diciembre de 2005.”

Como se advierte la SSPD para determinar los gastos de funcionamiento, hizo remisión al Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.<sup>2</sup> No obstante, la anterior disposición fue declarada nula por la Sala<sup>3</sup> en los siguientes términos:

<sup>2</sup> “RESOLUCIÓN 20051300033635 de 2005.(28 de diciembre) 5.2 Catálogo de Cuentas. Clase 5. GASTOS. DESCRIPCION. ....“Para todos los efectos previstos en las Leyes 142 y 143 de 1994 y las demás normas que las modifiquen o adicionen, se entenderá que los gastos de funcionamiento de los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios a los que las mismas se refieren, corresponden a

“Para la Sala es evidente que no corresponden a la definición que la jurisprudencia de esta Sección ha desarrollado de *gastos de funcionamiento*, las erogaciones incluidas en el Grupo 53 referidas a *provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones*, porque no representan salidas de recursos para lograr el funcionamiento de la entidad.

En similar sentido, incluir como base gravable de la contribución, conceptos como provisiones (...) o tener en cuenta las depreciaciones de propiedades, planta y equipo, para bienes adquiridos en leasing y las amortizaciones de bienes entregados a terceros, entre otros, tampoco encajan en el concepto de “funcionamiento” y más bien pertenecen a la órbita de los “gastos teóricos” de obligatoria utilización en la práctica contable para registrar hechos económicos que no representan un flujo de salida de recursos.

En el aparte demandado se señala igualmente que para liquidar las contribuciones deberá tenerse en cuenta “las adiciones de las cuentas del grupo 75 – Costos de Producción”. Para la Sala este grupo de cuentas tampoco debe integrar la base de las contribuciones a que se refiere la Ley 142 de 1994 por lo siguiente:

(...)

De lo anterior se tiene que si bien los costos de producción comprenden las erogaciones asociadas clara y directamente con la producción o la prestación de servicios de los cuales el ente prestador obtiene sus ingresos, lo que los haría, en principio, integrantes de la base gravable, al realizar una interpretación gramatical y conforme al sentido técnico de las palabras a voces de los artículos 27 a 29 del Código Civil, la noción de *costos* no se puede equiparar a la de *gastos de funcionamiento* por no haberlo previsto así la Ley 142 de 1994, ya que de haber sido esa la intención del legislador así lo hubiera contemplado legalmente, teniendo en cuenta el fundamento contable que tiene la base gravable comentada.

(...)

La noción de gastos de funcionamiento debe incluir las erogaciones causadas<sup>4</sup> o pagadas durante el período contable que estén relacionadas con la prestación de los servicios públicos de cada ente prestador, lo que implica que no hagan parte de tales gastos los recursos que el ente destine para otros efectos, tales como, servicios de la deuda e inversión.

Lo anterior demuestra que no pueden tenerse en cuenta para la base gravable la totalidad de los gastos mencionados en las cuentas de la Clase 5 – Gastos o del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, porque, se insiste, el legislador solamente se refirió a los de *funcionamiento*, cuyo alcance ha sido dilucidado por la jurisprudencia reseñada y sin que sea procedente extenderlos a otros gastos que no tengan una relación necesaria e inescindible con los servicios que prestan, pues los elementos que conforman la base gravable están limitados.

---

los contabilizados en las cuentas de la Clase 5 – Gastos, con las adiciones de las cuentas del grupo 75 – Costos de producción, y las exclusiones que se hagan en los respectivos actos administrativos que expida la autoridad competente en cada caso”.

<sup>3</sup>Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Exp. 16874. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>4</sup> El numeral 4.2.7.2 de la Resolución 20051300033635 de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contenido dentro de las Normas Técnicas Generales establece la “contabilidad de causación o por acumulación” según el cual “los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios deben reconocer en el período en el cual se realizan los hechos financieros y económicos, y no cuando se pague o se reciba el efectivo o su equivalencia”.

323

(...)

Por todo lo anterior, el aparte demandado de la Resolución 20051300033635 de 2005 vulnera lo señalado en el artículo 85.1 inciso 2° de la Ley 142 de 1994, al incluir dentro de la base gravable de las contribuciones a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos y de las Comisiones de Regulación, todas las cuentas de la clase 5 – Gastos, así como las cuentas del grupo 75 – Costos de Producción, pues, como se explicó, no todas las cuentas de gastos allí previstas encuadran dentro del concepto “*gastos de funcionamiento*” que expresamente señaló el legislador.”

Es de tener en cuenta que las sentencias que dicta la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en materia de simple nulidad tienen efecto de cosa juzgada “*erga omnes*”<sup>5</sup>, al ser anulada una norma que sirve de fundamento a otro acto administrativo sometido a control judicial de legalidad, obliga al obedecimiento del precedente judicial y a declarar su nulidad, independientemente de que este último acto haya perdido su fuerza ejecutoria<sup>6</sup> por desaparición del fundamento jurídico para su expedición<sup>7</sup>.

En consecuencia, los gastos de funcionamiento que hacen parte de la base gravable de la contribución especial prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, son aquellos asociados a la prestación del servicio regulado, sin que pueda incluirse en este concepto todas las cuentas de la clase 5-Gastos y del grupo 75 costos de producción, puesto que no es procedente extender los gastos de funcionamiento a otros gastos que no tengan una relación necesaria e inescindible con los servicios que prestan las entidades objeto de vigilancia y control de la SSPD.

<sup>5</sup> Código Contencioso Administrativo. ARTÍCULO 175. COSA JUZGADA. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “*erga omnes*”.

<sup>6</sup> “ARTÍCULO 66. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.”(...)

<sup>7</sup> Sentencia de Julio 15 de 2004. Expediente. 13088. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. “En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad. De acuerdo a lo anterior, a juicio de la Sala no procede el fallo inhibitorio con fundamento en los motivos expuestos por la Agencia Fiscal, pues no obstante la sentencia de inexecutable de los artículos en que se sustentó el Decreto acusado para su expedición, mientras el acto estuvo vigente produjo efectos y gozó de presunción de legalidad.”

324

En el caso bajo examen, se advierte que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la Resolución SSPD-20101300020835 de junio 24 de 2010, fijó la tarifa de la contribución especial del año 2010 en 0,8283% sobre los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente causados en el año 2009, los cuales deben entenderse como aquellos gastos causados durante el período contable que estén relacionados directamente con la prestación de los servicios públicos de cada ente prestador.

De manera que, la entidad actuó conforme a las facultades otorgadas por la Ley 142 de 1994, y por ende, no vulneró los principios constitucionales consagrados en los artículos 338, 95.9 y 363 de la Constitución Política.

Aclara la Sala, que si bien no le asiste la razón a la parte demandante para decretar la nulidad de la expresión "gastos de funcionamiento" del artículo 1º del acto acusado, para efectos de su aplicación, se deberá entender que los "*gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente*", son aquellos asociados al servicio sometido a regulación conforme lo dispone el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994<sup>8</sup>.

Igualmente, reitera la Sala que con base en la norma citada, la tarifa aplicable para liquidar la contribución especial del año gravable 2010 corresponde al 0,8283% sobre los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la empresa prestadora del servicio público.

Es pertinente precisar que el otro elemento de censura consistió en que el artículo 1º acusado incluyó en la base gravable los costos de producción de la cuenta 75 del Plan único de cuentas citado, pero tampoco le asiste razón a la demandante en su pedido de nulidad por cuanto el artículo 3º de la Resolución N° SSPD-20101300020835 de junio 24 de 2010<sup>9</sup>, estableció que para liquidar la contribución no se incluirían los costos de producción, por tanto no se analizará ese cargo.

En cuanto a la presunta expedición irregular del acto administrativo por falsa y falta de motivación, es pertinente señalar que la Superintendencia de Servicios Públicos

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sentencia del 1 de noviembre de 2012, Exp. 17515 Y 17441 (acumulados). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>9</sup> "ARTÍCULO 3º. CONCEPTOS NO INCLUIDOS EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN. **Para efectos de determinar el valor de la base de liquidación de la contribución para el año 2009 se excluirá**, de los Gastos de Funcionamiento a diciembre 31 de 2009, **el Grupo 75 Costos de Producción.**" (negrillas fuera de texto)

Domiciliarios no amplió la base gravable de la contribución especial a la que están sometidas las empresas prestadoras de servicios públicos, de acuerdo con lo expuesto, sino por el contrario su actuación fue conforme con lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

Finalmente, la parte demandante, a pesar de que en su libelo no expresa un argumento específico, pretende la nulidad de la última parte de la frase demandada, que se refiere a la fecha de causación de los gastos de la entidad contribuyente que correspondió al año 2009, que serviría para liquidar la contribución del año 2010.

Para resolver, es pertinente citar el inciso segundo del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 que establece:

(...)

“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.”

Del tenor literal de la norma, se tiene le legislador, para liquidar la contribución de un determinado año, toma en cuenta los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado de la entidad contribuyente del año precedente, en este caso para la contribución del año 2010 el artículo 1º acusado tomó como período de los gastos a considerar el año 2009, sin que exista violación al artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior, es suficiente para no acceder a las súplicas de la demanda.

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

#### FALLA

PRIMERO. **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda y estese a lo resuelto por la Sala en la sentencia de 23 de septiembre de 2010 expediente 16874, en cuanto a la

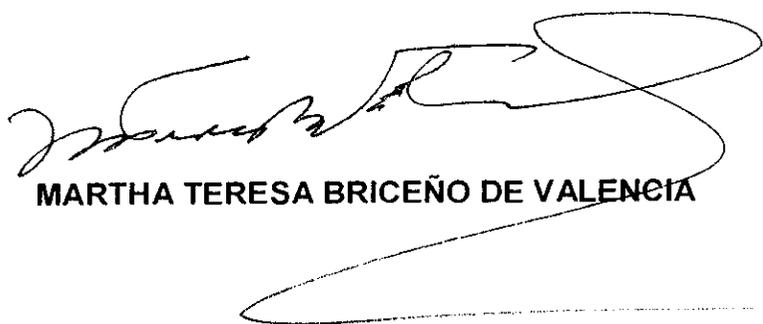
interpretación de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado de que trata el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

SEGUNDO. **NIÉGASE** la pretensión de nulidad del artículo primero (1º) de la RESOLUCIÓN NÚMERO SSPD-20101300020835 de junio 24 de 2010 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido de que la expresión "gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente causados en el año 2009" debe entenderse como aquellos asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente, conforme lo dispone el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, base gravable a la cual se le aplicará la tarifa del 0,8283% como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

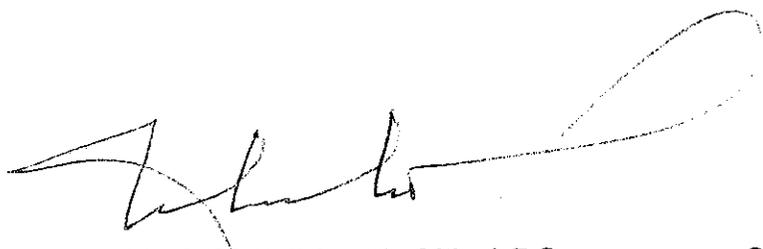
La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.



**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
Presidente de la Sección



**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**



**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**



**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**  
Ausente con permiso