SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	25000-23-37-000-2012-00473-01 (21258)
Demandante:	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Temas:	Contribución especial por regulación, control y vigilancia del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 año 2012 –servicio de gas natural. Base gravable.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 11 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que resolvió:

> *PRIMERO. ANÚLANSE PARCIALMENTE la Liquidación Oficial de No. 20125340001946 del 7 de junio de 2012, y las Resoluciones Nos. SSPD-20125300023795 de 30 de julio de 2012 y SSPS-201250000027575 de 4 septiembre 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 liquidó la Contribución Especial del año 2012 a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, identificada con NIT 890.904.996-1, por valor de $917.512.000.*

SEGUNDO. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

A) FÍJASE la contribución especial por el año 2012, a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, identificada con NIT 890.904.996-1, en la suma de DOSCIENTOS CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS m/cte. ($205.143.141,00) de acuerdo con la liquidación inserta en la parte motiva de esta providencia.

B) ORDÉNASE a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, devolver a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, identificada con NIT 890.904.996-1, la suma de SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESO m/cte. ($743.825.926.00), con los intereses correspondientes conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A.

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

CUARTO. En firme esta providencia, hechas las anotaciones correspondientes, archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen, y de gastos del proceso a la parte demandante, si a ello hubiere lugar. Déjense las constancias del caso.

I. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El 7 de junio de 2012, mediante la Liquidación Oficial 2012 5340001946, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios determinó la contribución especial por regulación, control y vigilancia del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 a cargo de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., por el servicio gas natural, por la vigencia 2012, en la cuantía de $917.512.000.

La Liquidación Oficial 2012 5340001946 fue confirmada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario mediante las resoluciones 2012 5300023795 del 30 de julio y 2012 5000027575 del 4 de septiembre de 2012, al resolver, respectivamente, los recursos de reposición y apelación interpuestos por la demandante.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. LA DEMANDA[1]

Empresas Públicas de Medellín ESP (en adelante EPM), por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones:

> *1. Que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial No.* ***2012 5340001946 del 7 de junio de 2012****, por medio de la cual la* ***SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)****, a través de su directora financiera, realiza la liquidación oficial de la contribución especial por la vigencia 2012 a EPM, por el servicio domiciliario de GAS NATURAL, a las Empresas Públicas de Medellín por valor de* ***NOVECIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL PESOS M.L. ($917.512.000.00).***
>
> *Que se declare la nulidad de* ***la Resolución No. 2012 5300023795 del 30 de julio de 2012*** *por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., contra la Liquidación Oficial No. 2012 5340001946 del 7 de junio de 2012, de la contribución especial año 2012, expedida por la Directora Financiera de la* ***SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS****.*
>
> *Que se declare la nulidad de* ***la Resolución No. 2012 5000027575 del 4 de septiembre de 2012****, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. contra la Liquidación Oficial No. 2012 5340001946 del 7 de junio de 2012, de la contribución especial correspondiente a la vigencia fiscal 2012, para el servicio de Gas Natural.*
>
> *Que se declare que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no están obligadas a pagar el mayor valor liquidado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la Contribución Especial de que trata la Ley 142 de 1994 para el servicio público de GAS NATURAL, por la vigencia 2012.*

[1] Corrección de la demanda folios 255 al 301 del CP

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enunciados, se restablezca el derecho de mi representada, ***ORDENANDO*** *a la* ***SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)*** *hacer la devolución de manera indexada, del mayor valor cancelado por parte de* ***EPM*** *por concepto de la contribución especial del año 2012, correspondiente al servicio de* ***GAS NATURAL****, cuya cuantía asciende a la suma de* ***SETECIENTOS DOCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS ML. ($712.368.717)****, de acuerdo con la diferencia establecida entre la liquidación y el valor legalmente cobrable de acuerdo con la base gravable autorizada por la Ley 142 de 1994 artículo 85.*

3. Que se ***CONDENE*** *a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor de mi representada los intereses legales corrientes y de mora causados sobre las sumas reclamadas, desde el momento del pago de la contribución y hasta la fecha en la cual se verifique el cumplimiento efectivo de la sentencia con la cual se ponga fin a la controversia.*

4. Que se ***ORDENE*** *a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

5. Que se ***CONDENE*** *a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho a que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes*.

2.1. Normas violadas

La demandante invocó como disposiciones violadas las siguientes:

- Artículos 29, 95 [numeral 9], 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 42 [inciso 1°], 44 y 237 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 85 [numeral 85.2] de la Ley 142 de 1994.
- Artículo 712 del Estatuto Tributario.

2.2. Concepto de la violación

2.2.1. Nulidad por falsa motivación de los actos cuestionados

La demandante manifestó que los actos cuestionados fueron falsamente motivados porque no dan razón de los elementos que fueron tenidos en cuenta para calcular la base gravable de la contribución especial prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 para el año 2012, correspondiente al servicio público de gas natural.

Con base en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, explicó que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 creó una contribución especial a cargo de las entidades sometidas a regulación, control y vigilancia de las Comisiones de Regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuya finalidad es recuperar los costos que demanda la función de regulación y vigilancia, respectivamente.

Manifestó que el literal *e*) del artículo 712 del Estatuto Tributario fue desconocido porque no fueron identificados los rubros que hicieron parte de la base gravable de dicha contribución especial.

2.2.2. Nulidad por violación del principio de legalidad (desconocimiento de las normas que debían sustentar los actos atacados)

Dijo que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 limita la base gravable de la contribución al monto de los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado. Que, no obstante lo anterior, los actos demandados incluyeron en la base gravable rubros no asociados a los gastos de funcionamiento.

Alegó que lo anterior ponía en evidencia una vulneración del principio de legalidad, pues la contribución especial debe ser calculada únicamente con base en los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado.

2.2.3. Nulidad por violación del principio de legalidad (desconocimiento del precedente judicial)

La demandante alegó que los actos cuestionados son contrarios al precedente fijado por el Consejo de Estado que ha precisado el alcance del concepto de los gastos de funcionamiento, para efectos de la determinación de la base gravable de la contribución regulada en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994. Que, en efecto, esa corporación indicó que los gastos de funcionamiento son los registrados en la Clase 5 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, lo que excluye las cuentas del Grupo 75 –Costos de producción–.

Que, no obstante lo anterior, para calcular la base gravable, los actos cuestionados incluyeron los siguientes rubros: 7505 (servicios personales), 7510 (generales), 7540 (órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones), 7542 (honorarios) 7545 (servicios públicos), 7560 (seguros), 7570 (órdenes y contratos por otros servicios, 753508 (licencias de operación del servicio) y 753513 (comité de estratificación).

2.2.4. Violación del artículo 237 de la Ley 1437

Dijo que la Superintendencia desconoció la prohibición de reproducir actos administrativos suspendidos o demandados, prevista en el artículo 237 de la Ley 1437, porque la liquidación oficial de la contribución correspondiente al año 2012 incluyó partidas que, según el Consejo de Estado lo ha determinado, están excluidas de la base de liquidación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Dijo que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 estableció la contribución especial a cargo de las entidades sometidas a regulación o control de las comisiones de regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de recuperar los costos asociados a esas funciones.

Explicó que la base gravable de la contribución está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación o vigilancia en que haya incurrido la entidad vigilada o regulada en el año anterior a aquel en que se haga el cobro. Que la base gravable se calcula con base en información reportada en los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia y de las comisiones de regulación.

Que, además, según el numeral 32 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el Decreto 990 de 1994), la Superintendencia tiene la función de definir por vía general las tarifas de las contribuciones que deban pagar las entidades sometidas a su inspección y control.

Señaló que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de septiembre de 2010[2], consideró que, ante la falta de claridad sobre lo que debe tenerse como gastos de funcionamiento, debe asumirse que se trata de todos aquellos gastos asociados al servicio prestado. Que «*en cuanto al grupo 75 del plan contable, indebidamente interpretado por la demandante, consideró la Corporación que había rubros que gravaban a los prestadores y a las comisiones de regulación que* (…) *no representan erogaciones efectivas de recursos que es el parámetro adoptado para determinar la base gravable de la contribución, de donde se infiere, sin dubitación alguna, que en dicho grupo, el 75, hay ítems que sí corresponden a gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio objeto de vigilancia y control*»[3].

Que el Consejo de Estado excluyó los siguientes gastos de la base gravable de la contribución especial: gastos por pérdidas en ventas y las erogaciones incluidas en el Grupo 53, relacionados con provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones, provisiones para inversiones, deudores, inventarios, deudores, inventarios, responsabilidades, obligaciones fiscales, contingencias o depreciaciones de propiedades, y equipo para bienes adquiridos en leasing y las amortizaciones de bienes entregados a terceros.

---

[2] Expediente 2007-00049. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.
[3] Folio 232 del cp.

Advirtió que, sin embargo, ninguno de los gastos antes referidos fue incluido en la liquidación de la contribución especial a cargo de la demandante por el año 2012, correspondiente al servicio público de gas natural.

Que, siendo así, los actos cuestionados atienden a la ley y al precedente fijado por el Consejo de Estado.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 11 de junio de 2014, anuló parciamente los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, fijó la contribución para el año 2012, correspondiente al servicio público de gas natural, a cargo de la demandante en la suma $205.141.000. De igual forma, ordenó la devolución de $743.825.926.

Dijo que la Resolución 20125340001946 del 7 de junio de 2012, mediante la que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios liquidó la contribución de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 para el año 2012, correspondiente al servicio público de gas natural, no fue falsamente motivada.

Lo anterior en razón a que fue expedida con fundamento en los artículos 85 de la Ley 142 de 1994, 1º de Resolución SSPD-20121300016515 de 30 de mayo de 2012 y 23 del Decreto 990 de 2002 que regulan, respectivamente, la contribución especial por control y vigilancia, la tarifa para el año 2012 y las facultades de la Superintendencia para liquidarla.

De otra parte, dijo que la contribución en discusión tiene por objeto recuperar los costos del servicio de vigilancia y control que realiza la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a las entidades prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Que, de igual forma, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece que la tarifa de la contribución no puede exceder el 1 % de los gastos de funcionamiento inherentes al servicio vigilado.

Advirtió que según el Consejo de Estado lo ha precisado, el concepto de gastos de funcionamiento corresponde a la salida de recursos que de manera directa o indirecta se realizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados en ejercicio del objeto social del ente económico.

Que, de igual forma, el Consejo de Estado ha señalado que las siguientes cuentas no hacen parte la base gravable sobre la que se liquida la contribución especial del artículo 85 de la Ley 142 de 1994:

5120	Impuestos, contribuciones, tasas
5304	Provisiones para deudores
5313	Provisiones para obligaciones fiscales
5330	Depreciación de propiedad planta y quipo
5331	depreciación de bienes adquiridos en leasing financiero
5345	Amortización de intangibles
58	Otros gastos
5810	Otros gastos extraordinarios

Agregó que el Consejo de Estado también ha precisado que las cuentas del Grupo 75 –Costos de Producción– tampoco integran la base gravable de la contribución.

El Tribunal explicó que mediante la Resolución SSPD-20121300016515 de 30 de mayo de 2012, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fijó la tarifa de la contribución para la vigencia 2012, y estableció la forma de cálculo de la base gravable. Que, en lo que interesa, señaló que la base gravable estaría constituida por las siguientes cuentas:

51	Gastos de Administración (menos IA 5120)
7505	Servicios Personales
7510	Generales
753508	Licencia de operación del servicio
753513	Comité de Estratificación
7540	Órdenes y Contratos de Mantenimiento y Reparaciones
7542	Honorarios

7545	Servicios Públicos
7550	Materiales y otros costos de operación
7560	Seguros
7570	Órdenes y Contratos por Otros Servicios

Que, con fundamento en la Resolución SSPD-20121300016515 de 30 de mayo de 2012, la Superintendencia expidió la Resolución 20125340001946 del 7 de junio de 2012 y liquidó la contribución a cargo de la demandante, para la vigencia 2012, por el servicio de gas natural, así:

CUENTA	DESCRIPCIÓN	VALOR
51	Administración	30.686.306.787
5120	Impuestos, contribuciones y tasas	- 4.257.146.539
7505	Servicios personales	21.515.301.197
7510	Generales	16.686.264.858
7540	Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones	3.134.951.802
7542	Honorarios	1.984.736.280
7545	Servicios públicos	430.570.101
7550	Materiales y costos de operación	4.717.515.302
7560	Seguros	156.397.133
7570	Órdenes y contratos por otros servicios	43.150.702.006
753508	Licencias de operación del servicio	-
753513	Comité de estratificación	-
	Total base	**118.205.598.927**

Dijo que, de acuerdo con lo anterior, al Superintendencia amplió de forma indebida la base gravable de la contribución porque incluyó cuentas del Grupo 75, que corresponde a costos de producción, que como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha precisado, no son equiparables a gastos de funcionamiento.
Que, en consecuencia con lo anterior, la contribución a cargo de la demandante, para la vigencia 2012, por concepto del servicio de gas natural debía liquidarse así:

CUENTA	DESCRIPCIÓN	LIQUIDACIÓN SSPD	LIQUIDACIÓN TRIBUNAL
51	Administración	30.686.306.787	30.686.306.787
5120	Impuestos, contribuciones y tasas	- 4.257.146.539	-4.257.146.539

7505	Servicios personales	21.515.301.197	
7510	Generales	16.686.264.858	
7540	Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones	3.134.951.802	
7542	Honorarios	1.984.736.280	
7545	Servicios públicos	430.570.101	
7550	Materiales y costos de operación	4.717.515.302	
7560	Seguros	156.397.133	
7570	Órdenes y contratos por otros servicios	43.150.702.006	
753508	Licencias de operación del servicio	-	
753513	Comité de estratificación	-	
	Total base	118.205.598.927	26.429.160.248
Total a pagar con tarifa 0,7762%		**917.512.000**	**205.143.141**
Diferencia			**712.368.589**

Los valores de la formula transcrita fueron reemplazados, para el caso concreto, así:

$$Va = 712.638.859 \quad \frac{116.81 \text{ (Mayo de 2014)}}{114.87 \text{ (Octubre de 2012)}}$$

Explicó que 116,81 corresponde al IPC certificado por el DANE para la fecha de la sentencia y 111.87 al IPC certificado a la fecha de pago de la contribución (19 de octubre de 2012).

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal fijó la suma a devolver, a título de restablecimiento del derecho, una vez indexada, en $743.825.926.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, que sustentó en los siguientes términos:

Dijo que el Tribunal, a partir de una interpretación gramatical del numeral 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, concluyó que las cuentas del Grupo 75 –Costos de Producción– no integran la base gravable de la contribución regulada en esa norma. Lo anterior con fundamento en pronunciamientos del Consejo de Estado en los que

se ha precisado que la definición de costo no es equiparable a la de gastos de funcionamiento.

Que, sin embargo, la interpretación del Tribunal desconoce que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 también establece que la contribución tiene como fin recuperar los costos del servicio de vigilancia y control que prestan la Superintendencia y las comisiones de regulación, y que para definir los costos de los servicios que prestan, la norma establece que se tienen en cuenta los gastos de funcionamiento y la depreciación, la amortización y la obsolescencia de sus activos.

Agregó que la sentencia del Tribunal contradice el artículo 370 de la Constitución Política, que facultó al Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Lo anterior en razón a que, al limitar la base gravable de la contribución que permite recuperar los costos del servicio de vigilancia y control, se limita el ejercicio de las facultades de regulación, control y vigilancia que la Constitución Política le confiere al Presidente de la República.

De otra parte, dijo que en la sentencia de 23 de septiembre de 2010, a la que se hizo referencia en la providencia apelada, el Consejo de Estado señaló que no todas las cuentas del grupo 75 forman parte de la base gravable de la contribución. Que, en ese sentido, puede concluirse que algunas cuentas sí pueden tenerse en cuenta para la fijación del gravamen.

Que fue por lo anterior que la Superintendencia incluyó algunas cuentas que, por su naturaleza, son erogaciones asociadas directamente con la prestación de servicios públicos domiciliarios.

5. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. De la parte demandada

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Agregó que sin bien el Consejo de Estado ha señalado que las cuentas del Grupo 75 –Costos de Operación– no integran la base gravable de la contribución prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, por no corresponder a gastos de funcionamiento, lo que en principio llevaría a concluir que lo resuelto en la primera instancia es acertado, lo cierto es que esa disposición es contraria al artículo 338 de la Constitución Política en cuanto señala que «*la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir a las autoridades que fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes,* ***como recuperación de los costos de los servicios que presten*** *o participación en los beneficios que les proporcionen*».

Lo anterior en razón a que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, al referirse a gastos de funcionamiento, limita la base gravable prevista en la norma constitucional que, según se advierte, permite la recuperación de los costos en los que incurra por la prestación de servicios.

Que, en consecuencia, en aplicación directa de lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política, y prescindiendo de la interpretación gramatical que del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 el Consejo de Estado ha hecho, se debe concluir que las cuentas del Grupo 75 hacen parte de la base gravable de la contribución especial por inspección y vigilancia, porque lo que pretende el tributo autorizado por la norma constitucional es que la autoridad de vigilancia y control recupere la totalidad de los costos en los que incurre en su actividad.

5.1. De la parte demandante

Empresas Públicas de Medellín ESP reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

En relación con la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la Superintendencia en los alegatos de conclusión, dijo que esa controversia fue resuelta por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 22 de septiembre de 2015, dictada en el expediente 21797, y que, por tanto, debía aplicarse lo dicho en esa providencia.

6. EL CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, parte demandada, contra la sentencia del 11 de junio de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.1. Cuestión previa – impedimento manifestado por la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto

Mediante oficio del 24 de noviembre de 2017, que obra en el folio 540, la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto manifestó impedimento para conocer del presente proceso, con fundamento en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso[4].

La Sala decide aceptar el impedimento la señora magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto en razón a que conoció del proceso de la referencia en la primera instancia, pues actuó como ponente del proceso hasta la etapa previa a la audiencia inicial[5].

En consecuencia, la señora magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto queda separada del conocimiento del presente asunto.

---

[4] Son causales de recusación las siguientes:
[…]
2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.
[5] Folio 357 del cuaderno principal.

3.2. De la excepción de inconstitucionalidad del artículo 85 de la Ley 142 de 1994

En los alegatos de conclusión de la segunda instancia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios propuso la excepción de inconstitucionalidad del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, por ser contrario a los artículos 338 y 370 de la Constitución Política.

Lo anterior en razón a que el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, al referirse a gastos de funcionamiento, limita la posibilidad de recuperar los costos en los que los organismos de inspección, vigilancia y control incurren por la prestación de esos servicios.

Que esa limitación, además, contradice el artículo 370 de la Constitución Política porque limita el ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control que la norma superior le confiere al Presidente de la Republica.

La Sala reitera[6] que, en estricto rigor, la autoridad administrativa no puede justificar la legalidad de un acto alegando que la ley que le sirve de sustento es contraria a la Constitución Política, pues, en realidad, es contradictorio. Lo pertinente sería que quien invoque la excepción de inconstitucionalidad de una norma sea el demandante, no el demandado, la autoridad administrativa, por cuanto es la primera que debe acatar el ordenamiento jurídico (artículo 6 de la Constitución Política).

La Sala entiende que lo que la Superintendencia denomina como excepción de inconstitucionalidad es, en realidad, la interpretación que, a su juicio, debe darse a la norma que supuestamente solicita inaplicar, aspecto que se analizará de fondo a continuación en virtud del cargo formulado por violación al principio de legalidad del tributo.

3.3. Problema jurídico

[6] CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sentencia del 11 de mayo de 2017, número interno 20179, Consejero Ponente Dr. Milton Chaves García.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Sala debe decidir si son nulos los actos demandados por el hecho de haber incluido en la base gravable de la contribución especial por servicios de control y vigilancia regulada en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, los rubros de las cuentas del Grupo 75 del Plan de Contabilidad de Entes prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Sala anticipa que resolverá que los saldos registrados en las cuentas del Grupo 75 del Plan de Contabilidad de Entes prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios no hacen parte de la contribución en controversia.

Para el efecto, se remite, en lo pertinente, a las consideraciones hechas en la sentencia del 8 de noviembre de 2017, dictada en el expediente 20695, en la que se resolvió sobre la nulidad de los actos administrativos mediante los que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios liquidó la contribución especial por servicios de control y vigilancia a cargo de EPM por el año 2012, por concepto del servicio público de acueducto[7].

3.3.1. De la contribución especial por servicios de regulación control y vigilancia. Breve reseña de la normativa que regula la contribución especial.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994, «*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*», dispone un mecanismo de recuperación de los costos del servicio de supervisión prestado por las Superintendencias, con el fin de financiar su funcionamiento.

La recuperación de dichos costos, de acuerdo con el artículo 85 la Ley 142 de 1994, se realiza por medio del recaudo de una contribución especial por parte de las Superintendencias y a cargo de las entidades reguladas.

---

[7] Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. CP: Julio Roberto Piza Rodríguez, Radicación: 25000-23-27-000-2012-00448-01 (20695).

En virtud de dicha disposición, la contribución especial se liquida anualmente sobre la base de los gastos de funcionamiento de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, asociados al servicio vigilado, del año inmediatamente anterior, a una tarifa entre 0.1 y 1%, que es determinada anualmente por la Superintendencia, de acuerdo a su presupuesto anual.

De los elementos de la contribución especial es relevante, para el debate que nos ocupa, el de la base gravable que, como se indicó, está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio público domiciliario objeto de supervisión por la Superintendencia, razón por la que se pasará a analizar qué se entiende por dicho concepto.

3.3.2. De la base gravable de la contribución especial por regulación, control y vigilancia: gastos de funcionamiento asociados al servicio vigilado. Reiteración jurisprudencial[8]. Efectos de la sentencia de nulidad.

Como lo ha precisado la Sala, aunque el Diccionario de Términos Contables contenido en el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios define los «gastos de funcionamiento» como «*erogaciones que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la ley*», este concepto resulta amplio e impreciso para efectos de determinar la base gravable de la contribución especial prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Por tal razón, la Sección Cuarta de esta Corporación, ante la ausencia de una descripción legal concreta, ha definido en sus providencias el concepto de «*gastos de funcionamiento*».

Así, en sentencia del 9 de noviembre de 2001[9], al decidir sobre la legalidad del artículo 5º de la Resolución 25 de 1998, expedida por

---

[8] Sentencia del 19 de marzo de 2015, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 25000-23-37-000-2012-00218-01 (20644), demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. –EPM-, demandado: Nación –Ministerio de Minas y Energía- y Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG.

[9] Expediente 11790, consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se definieron los «*gastos de funcionamiento*» como «*aquellos flujos de salida de recursos que generan disminuciones del patrimonio realizados para ejecutar o cumplir las funciones propias de su actividad, lo que en términos técnico contables simbolizan los Gastos Operacionales u Ordinarios, es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico*».

En el mismo sentido, en sentencia del 17 de abril de 2008[10], que decidió la demanda interpuesta contra apartes de la Resolución SSPD 001350 del 5 de mayo de 2004 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en lo concerniente a la base para liquidar la contribución del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, expresó lo siguiente:

> *Cuando el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 señala que la base para liquidar la contribución es el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, no se refiere solamente a aquellos gastos que están directamente dirigidos al desarrollo de la operación básica o principal de la entidad, pues estos son los gastos de operación definidos así, por el Sistema Nacional de Contabilidad Pública, sino a los gastos que aunque no estén directamente relacionados con la prestación del servicio u operación básica, si le son concernientes.*

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el Modelo General de Contabilidad para Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, adoptado mediante Resolución SSPD – 20101300021335 de 2010, definió por gastos de funcionamiento, «*para todos los efectos previstos en las Leyes 142 y 143 de 1994*», que «*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*», a saber:

- Grupo 51. Administración

- 5101 Sueldos y salarios

[10] Expediente 15771, consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

- 5102 Contribuciones imputadas
- 5103 Contribuciones efectivas
- 5104 Aportes sobre la nómina
- 5111 Generales
- 5120 Impuestos, contribuciones y tasas
- Grupo 53. Provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones
- 5302 Provisión para protección de inversiones
- 5304 Provisión para deudores
- 5306 Provisión para protección de inventarios
- 5307 Provisión para protección de propiedades, planta y equipo
- 5309 Provisión para responsabilidades
- 5311 Provisión bienes de arte y cultura
- 5312 Provisión para bienes y derechos en investigación administrativa
- 5313 Provisión para obligaciones fiscales
- 5314 Provisión para contingencias
- 5317 Provisiones diversas
- 5330 Depreciación de propiedades, planta y equipo
- 5331 Depreciación de bienes adquiridos en "leasing financiero"
- 5340 Amortización de propiedades, planta y equipo
- 5344 Amortización de bienes entregados a terceros
- 5345 Amortización de intangibles

- Grupo 58. Otros gastos

- 5801 Intereses
- 5802 Comisiones
- 5803 Ajuste por diferencia en cambio
- 5805 Financieros
- 5806 Pérdida por el método de la participación patrimonial
- 5810 Extraordinarios
- 5815 Ajuste de ejercicios anteriores
- 5899 Gastos asignados a costos de producción y/o a servicios
- Grupo 59. Cierre de ingresos, gastos y costos
- 5905 Cierre de ingresos, gastos y costos

- Grupo 7. Costos de producción

- 75. Servicios públicos
- 7505 Servicios personales
- 7510 Generales
- 7515 Depreciaciones
- 7517 Arrendamientos
- 7520 Amortizaciones
- 7525 Agotamiento
- 7530 Costo de bienes y servicios públicos para la venta
- 7535 Licencias, contribuciones y regalías
- 7540 Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones
- 7540 Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones
- 7542 Honorarios
- 7545 Servicios públicos
- 7550 Materiales y otros costos de operación
- 7555 Costo de pérdidas en prestación del servicio de acueducto
- 7560 Seguros
- 7565 Impuestos y tasas
- 7570 Órdenes y contratos por otros servicios
- 7595 Transferencia mensual de costos por clase de servicio (CR)

No obstante, esta Sala, mediante sentencia del 11 de mayo de 2017[11], reiterando lo dicho en la sentencia del 23 de septiembre de 2010[12], anuló el artículo 2 de la Resolución SSPD-20121300016515 de 2012, que incluyó dentro de la base de liquidación de la contribución especial de la vigencia 2012, las cuentas 7505, 7510, 753508, 753513, 7540, 7542, 7545, 7550, 7560 y 7570, todas pertenecientes al "grupo 75 – costos de producción".

La nulidad fue decretada en razón a que las cuentas de este grupo no constituyen gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En lo que interesa, la sentencia señaló:

> *De acuerdo con el criterio jurisprudencial ya plasmado, las cuentas 7505- Servicios personales, 7510-generales, 753508-licencia de operación del servicio, 753513-comité de Estratificación, 7540-*

[11] Expediente 20179, consejero ponente Milton Chaves García.
[12] Expediente 16874, consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.

órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, 7542-honorarios, 7545-servicios públicos, 7550-materiales y otros costos de operación, 7560-Seguros y 7570-órdenes y contratos por otros servicios, no hacen parte de la base gravable de la contribución especial, toda vez que pertenecen al grupo 75-costos de producción y 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"[13].

Es de anotar que sobre los costos de producción, la Sala precisó lo siguiente[14]:

"Según el numeral 4.2.8.4.3 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, los Costos "representan erogaciones y cargos asociados, clara y directamente con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos" y en cuanto a los costos de producción dice que "comprenden las erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la producción, la prestación de servicios de los cuales el ente prestador de servicios públicos domiciliarios obtiene sus ingresos, en desarrollo de su función u objeto social".

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".

Por tanto, los costos de producción equivalen a aquellas erogaciones ***asociadas directamente*** *con la producción de los bienes o prestación de los servicios, mediante los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios* ***obtienen sus ingresos*** *en desarrollo*

[13] Ibídem.
[14] Ibídem.

de su actividad. Por su parte, los gastos de funcionamiento corresponden a las erogaciones que, a diferencia de los costos, se ***utilizan de manera directa o indirecta,*** *y que son* ***necesarias para cumplir las funciones propias*** *de la actividad de dichas empresas.*

De acuerdo con la providencia transcrita, que ha sido reiterada de manera uniforme[15], no todas las cuentas de los grupos de la Clase 5 –Gastos– hacen parte del concepto de «*gastos de funcionamiento*», especialmente las del Grupo 53 referidas a provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones, y en general aquellas, que sin estar referidas expresamente en la sentencia, no tengan una relación necesaria e inescindible con los servicios públicos domiciliarios que prestan las empresas sujetas regulación, control y vigilancia, tales como la Cuenta 5803 –Ajuste por diferencia en Cambio, la Cuenta 5120 –Impuestos, contribuciones y tasas, la Cuenta 5802 –Comisiones, la Cuenta 5810 –Extraordinarios, la Cuenta 5801 –Intereses y la Cuenta 5805 –Financieros.

Que tampoco forman parte de la base gravable de la contribución especial prevista en la Ley 142 de 1994, los costos de producción de los servicios públicos domiciliarios, registrados en el Grupo 75 –Costos de producción– ya que, 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*».

3.3.3. De lo probado en el proceso

Para resolver el caso concreto, se tienen como probados los siguientes hechos:

1. Mediante la Resolución SSPD 21121300016515 del 30 de mayo de 2012, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

[15] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: 13 de junio de 2013, expediente 18828, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E); 20 de junio de 2013, expediente 18930, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E) y; 3 de julio de 2013, expediente 19017, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

fijó la tarifa de la contribución especial para el año 2012, en el 0,757 % del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad sujeta a vigilancia y control.

2. El 7 de junio de 2012, mediante la Liquidación Oficial 2012 5340001946, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios determinó la contribución especial por la vigencia 2012 a cargo de la demandante, por el servicio gas natural, en la cuantía de $917.512.000.00[16].

CUENTA	DESCRIPCIÓN	VALOR
51	Administración	30.686.306.787
5120	Impuestos, contribuciones y tasas	- 4.257.146.539
7505	Servicios personales	21.515.301.197
7510	Generales	16.686.264.858
7540	Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones	3.134.951.802
7542	Honorarios	1.984.736.280
7545	Servicios públicos	430.570.101
7550	Materiales y costos de operación	4.717.515.302
7560	Seguros	156.397.133
7570	Órdenes y contratos por otros servicios	43.150.702.006
753508	Licencias de operación del servicio	-
753513	Comité de estratificación	-
	Total base	**118.205.598.927**
	Tarifa	**0,7762 %**
	Total a pagar	**$917.512.000**

3. El 22 de junio de 2012, la demandante interpuso recursos de reposición, y en subsidio el de apelación, contra la Liquidación Oficial 2012 5340001946 del 7 de junio de 2012, pues, a su juicio, no era procedente incluir los importes correspondientes a las cuentas del Grupo 75 ($91.776.438.677). Que, por consiguiente, hubo un pago en exceso de $712.368.717[17].

4. El 30 de julio de 2012, mediante Resolución 2012 5300023795, al resolver la reposición, la Superintendencia de Servicios

[16] Folio 48 del CP.
[17] Folio 50 del CP.

Públicos Domiciliarios confirmó la liquidación oficial de la contribución especial[18].

5. El 4 de septiembre de 2012, mediante la Resolución 2012 5000027575, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resolvió el recurso de apelación, también en el sentido de confirmar la liquidación oficial de la contribución especial[19].

6. El 19 de octubre de 2012, la demandante pagó la suma de $917.512.000, determinada en los actos administrativos en controversia[20].

3.3.4. Solución del caso concreto

De la lectura de los actos administrativos demandados se advierte que la contribución especial a cargo de la actora por el año 2012, por concepto del servicio de gas natural, fue liquidada así:

En primer lugar, la Superintendencia tomó como base gravable los gastos de administración reportados en el Grupo 51 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos, que incluye las cuentas 5101 (sueldos y salarios), 5102 (contribuciones imputadas), 5103 (contribuciones efectivas), 5104 (aportes sobre la nómina), 5111 (generales) y, 5120 (impuestos, contribuciones y tasas).

En seguida, la Superintendencia restó de la base el monto correspondiente a la cuenta 5120 (impuestos, contribuciones y tasas) y adicionó los montos registrados en las siguientes cuentas: 7505 (Servicios Personales), 7510 (Generales), 753508 (Licencia de operación del servicio), 753513 (Comité de Estratificación), 7540 (Órdenes y Contratos de Mantenimiento y Reparaciones), 7542 (Honorarios), 7545 (Servicios Públicos), 7550 (Materiales y otros costos de operación), 7560 (Seguros) y 7570 (Órdenes y Contratos por Otros Servicios).

---

[18] Folio 70 del CP.
[19] Folios 83 a 100 del CP.
[20] Filio 117 del CP.

Como la Sala anuló el artículo 2 de la Resolución SSPD 21121300016515 del 30 de mayo de 2012, en lo relacionado a las cuentas del grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos, que fueron las que tuvo en cuenta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para liquidar la contribución especial del año 2012, a cargo de la demandante, los actos administrativos acusados son nulos por desaparecer el fundamento de derecho.

En ese orden, de conformidad con las premisas sentadas en los apartes anteriores, la Sala considera que es procedente confirmar la sentencia apelada, en cuanto liquidó la contribución a cargo de la demandante en la suma de $205.143.141 y determinó que hubo lugar a un pago en exceso de $712.368.717.

Sin embargo, la Sala estima que los $712.368.717 determinados como pago en exceso a favor de la demandante deben ser devueltos indexados a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con lo previsto con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437[21]. De manera que el ajuste se hará atendiendo la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \frac{\text{INDIDE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

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.

Sobre esa suma, además, es procedente el reconocimiento de intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

[21] La Sala reitera la posición fijada en la sentencia del 5 de mayo de 2016, radicación: 25000-23-37-000-2013-00029-01 (21714), actor: LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. –LIME, demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

3.4. Condena en costas

En cuanto a la condena en costas, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

> *Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *(…)*
> *8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
>
> *"9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.*
>
> *Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.* (Resalta la Sala)

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente[22]:

> *La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365[23]. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo*

[22] Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.
[23] Se transcribe el artículo 365

> *366[24], se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.* (Resalta la Sala)

En este caso, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas, esto es, no fueron acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, no se condena en costas en ambas instancias. Por lo tanto, se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada que decidió no condenar en costas, para, en su lugar, declarar que no se condena en costas en ambas instancias

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. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por la señora magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto. En consecuencia, queda separada del conocimiento de este proceso.

SEGUNDO. CONFÍRMASE el numeral PRIMERO y el literal *A*) del numeral *SEGUNDO* de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

TERCERO. MODIFÍCASE el literal *b*) del numeral *SEGUNDO* de la parte resolutiva de la sentencia apelada que quedará así:

> b) ***ORDÉNASE*** *a la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, devolver a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, identificada con NIT 890.904.996-1, la suma de SETECIENTOS DOCE MILLONES, TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS DIECISIETE PESOS ML ($712.368.717), suma que deberá ser indexada de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia. Dicha suma devengará*

[24] Se transcribe el artículo 366

intereses de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. MODIFÍCASE el numeral *TERCERO* de la parte resolutiva de la sentencia apelada que quedará así:

***TERCERO**. No se condena en costas en ambas instancias.*

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

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha**.**

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ