



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., catorce (14) de junio dos mil dieciocho (2018)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 25000-23-37-000-2014-00943-02 [23407]  
**Demandante:** ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. - ATESA  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS  
DOMICILIARIOS

**Temas:** Contribución especial para empresas prestadoras de servicios públicos - 2013. Base gravable. Gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 17 de agosto de 2017<sup>1</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", que resolvió:

---

<sup>1</sup> Fls. 390 a 416 c.p.

*«1. Se declara la NULIDAD PARCIAL de la Liquidación Oficial de la Contribución Especial por servicio de aseo, con radicado 20135340024766 de 6 de septiembre de 2013, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos liquidó la contribución especial a cargo de ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP por el año 2013.*

*2. Se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. SSPD-20135300037195 de 2 de octubre de 2013, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP contra la anterior liquidación oficial, así como la Resolución No. SSPD-20135000047495 de 14 de noviembre de 2013, por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado por la empresa ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP contra la mencionada liquidación.*

*3. A título de restablecimiento del derecho se declara que la contribución a cargo de ASE TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP por concepto de aseo es de \$14.903.722. Asimismo, se ORDENA a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS reintegrarle a la sociedad ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP la suma de \$96.256.000, más los intereses corrientes y moratorios que legalmente se causen, previa verificación de que no exista obligación pendiente a cargo de la actora diferente a la analizada en el sub lite.*

*4. Por no configurarse los presupuestos normativos, no se condena en costas.  
[...]]»*

## **ANTECEDENTES**

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 prevé una contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, con el fin de recuperar los costos de los servicios de control y vigilancia que presta a las entidades sometidas a su regulación.

La contribución debe liquidarse y pagarse anualmente, de acuerdo con las reglas establecidas en la norma anteriormente mencionada, y no puede superar el 1% de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente en el año anterior a aquél en el que se hace el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia.

Mediante la Resolución SSPD-20131300029415 del 1º de agosto de 2013, se fijó la tarifa de la contribución para dicho año en 0.8075% de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio de la entidad contribuyente, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la superintendencia a través del Sistema Único de Información - SUI, a 31 de diciembre de 2012 (art. 1 ibídem), entendiéndose que dichos gastos los constituían las erogaciones indicadas en las cuentas que enuncia el artículo 2º ibídem<sup>2</sup>.

Por Liquidación Oficial Nº 20135340024766 del 6 de septiembre de 2013, el Director Financiero de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios liquidó la contribución especial a cargo de la demandante como prestadora del servicio de aseo, en la suma de

---

<sup>2</sup> 51 (Gastos de administración, menos la 5120), 7505 (Servicios personales), 7510 (Generales), 7517 (Arrendamientos), 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).

Así lo señaló la entidad demandada en la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación oficial de la contribución.

\$412.459.000, para lo cual tomó como valor base de liquidación la suma de \$51.078.528.754<sup>3</sup>.

Previa aplicación del pago anticipado hecho el 25 de enero de 2013<sup>4</sup> por valor de \$96.256.000, la liquidación fijó como total a pagar la suma de \$316.203.000.

La decisión liquidatoria fue confirmada por las Resoluciones SSPD-20135300037195 del 2 de octubre de 2013<sup>5</sup> y SSPD-20135000047495 del 14 de noviembre del mismo año<sup>6</sup> que, respectivamente, resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora.

El 31 de octubre de 2013, la demandante pagó vía transferencia electrónica en HELM BANK la suma de \$316.203.000, como saldo debido por la contribución especial<sup>7</sup>.

## **DEMANDA**

ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. ESP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, solicitó que se declare la nulidad de Liquidación Oficial 20135340024766 del 6 de septiembre de 2013 y de las Resoluciones SSPD 20135300037195 del 2 de octubre de

---

<sup>3</sup> Fl. 34 c.p.

<sup>4</sup> Fls. 84 y 85 c.p.

<sup>5</sup> Fls. 44 a 50 c.p.

<sup>6</sup> Fls. 61 a 70 c.p.

<sup>7</sup> Fl. 77 C.P.

2013 y SSPD 20135000047495 del 14 de noviembre del mismo año. Y como consecuencia de la declaración anterior pidió *«CONDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS a la devolución de la suma de \$96.256.000, por el concepto de valor anticipo pagado dentro de la liquidación oficial 2013, debidamente indexados a la fecha que se haga la misma, a favor de la empresa ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P.»*.

La sociedad ATESA S.A. E.S.P. pagó por concepto de la contribución especial del año 2013, la suma de \$412.459.000, de los cuales \$96.256.000 fueron como anticipo y \$316.203.000 como saldo determinado por la Resolución SSPD N°. 20135340024766 de 6 de septiembre de 2013, lo cual desborda los límites establecidos por la ley para liquidar el tributo, por lo que corresponde a la demandada *«devolver las sumas de dinero que se hayan pagado como consecuencia de la ejecución del acto administrativo recurrido»*<sup>8</sup>.

La demandante invocó como normas violadas los artículos:

- Artículos 6 y 123 de la Constitución Política.
- Artículo 85 de la Ley 142 de 1994.
- Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

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

---

<sup>8</sup> Fl. 5 (demanda).

Luego de aludir a la naturaleza jurídica de la contribución especial, expresó que la liquidación oficial de la contribución especial del periodo 2013 practicada a ATESA S.A. E.S.P., incumple con los límites establecidos por la ley y la jurisprudencia, al incluir conceptos que no constituyen gastos de funcionamiento ni integran la base gravable de dicho tributo, como los de las cuentas del grupo 75.

Indicó que al incluir en la liquidación oficial de la contribución especial rubros que desbordan los límites establecidos por el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se generó un valor a pagar de \$412.459.000, que fueron cancelados por la empresa a manera de anticipo por \$96.256.000, y vía transferencia electrónica \$316.203.000., por lo cual correspondía a la entidad demandada reliquidar la obligación a su cargo y devolver las sumas de dinero pagadas en exceso como consecuencia de la ejecución del acto administrativo cuestionado.

Señaló que el Consejo de Estado, en sentencias de 23 de septiembre de 2010 y 13 de junio de 2013<sup>9</sup>, estableció los conceptos que deben integrar la base gravable de la contribución, para lo cual advirtió que las cuentas del Grupo 75 - costos de producción, no pueden equipararse al concepto de gastos de funcionamiento, toda vez que ello no fue previsto en la Ley 142 de 1994.

---

<sup>9</sup> Rad. 2007-00049 (16874) y Rad. 2008-00125-01 (18828), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

## OPOSICIÓN

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a las pretensiones de la demanda. Al efecto, formuló las excepciones de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, legalidad de los actos demandados, y de inconstitucionalidad.

Alegó la caducidad del medio de control en mención, pues consideró que como la Resolución N° SSPD-20135000047495 del 14 de noviembre de 2013, mediante la cual se decidió el recurso de apelación, se notificó el 29 de noviembre de 2013, la actora tenía hasta el 30 de marzo de 2014 para presentar la demanda, sin embargo, *«como esta fue radicada el 21 de agosto de 2014, procede la excepción propuesta»*.

Concretó la excepción de legalidad en que la contribución especial tiene asidero en los artículos 150-12, 338 y 370 de la Constitución Política, siendo la única fuente de financiación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para recuperar los costos de los servicios que presta.

Solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el inciso segundo del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, ante la disparidad entre dicha norma y el bloque integrado por los artículos 338 (inciso segundo), 365 y 370 de la Constitución Política, porque

la citada disposición legal limitó la base gravable de la contribución a unos rubros insuficientes para recuperar los costos en que incurre la Superintendencia de Servicios Públicos por la prestación de los servicios de inspección, vigilancia y control, no obstante que el Estado está obligado a garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos y a ejercer la inspección, el control y la vigilancia de las entidades que prestan dichos servicios.

Señaló que las cuentas del Grupo 75 hacen parte de la base gravable de la contribución, para que la entidad pueda cumplir la finalidad de recuperar los costos de vigilancia y control, y al efecto presentó un detalle de contenido respecto de las erogaciones de que tratan las cuentas 7505, 7510, 7517, 7540, 7542, 7545, 7550, 7560 y 7570<sup>10</sup>.

### **AUDIENCIA INICIAL**

El 29 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>11</sup>. En dicha diligencia se formuló la excepción previa de «caducidad del medio de control», la cual fue negada, pues el Tribunal señaló que como el acto que agotó la vía gubernativa fue notificado el 29 de noviembre de 2013<sup>12</sup>, y el 30 de noviembre de 2013 fue sábado, el término de caducidad se debía contar desde el 2 de diciembre de 2013 hasta el 2 de abril de 2014, sin embargo, el 17 de enero de 2014, se

---

<sup>10</sup> Fls. 93 a 96 c.p.

<sup>11</sup> Fls. 306 a 312 c.p.

<sup>12</sup> Hecho aceptado por las partes en el proceso (Fl. 309)

presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría, la cual fue declarada fallida, según consta en el acta del 11 de marzo de 2014<sup>13</sup>, motivo por el que se suspendió el referido término durante 22 días, de manera que el vencimiento se postergó hasta el 28 de mayo de 2014, y la demanda se presentó oportunamente el 16 de mayo de 2014.

La demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado, mediante auto de 10 de marzo de 2017<sup>14</sup>.

El 8 de mayo de 2017<sup>15</sup>, se continuó con la audiencia inicial, diligencia en la cual no se advirtieron irregularidades procesales, así como tampoco nulidades, por lo que el litigio se concretó en establecer si los actos acusados fueron expedidos conforme al régimen legal y la jurisprudencia que regula la contribución especial, esto es, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994<sup>16</sup>.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", anuló parcialmente los actos demandados, y declaró que la contribución a cargo de la demandante era de \$14.903.722, pues consideró que solo debe tomarse dentro de la base la cuenta 51 «gastos de administración» menos la 5120 «impuestos, tasas y

---

<sup>13</sup> Fls. 87 a 89 c.p.

<sup>14</sup> Exp. 22233, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. (Fls. 316 a 319 c.p.)

<sup>15</sup> Fls. 333 a 342 c.p.

<sup>16</sup> Fl. 339 c.p.

contribuciones». En consecuencia, ordenó a la demandada reintegrar a la empresa actora la suma de \$96.256.000, más los intereses legalmente causados.

En el caso concreto, el *a quo* advirtió que con base en la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874, se concluyó que las cuentas del Grupo 75 no hacen parte de la base gravable de la contribución especial a cargo de las entidades prestadoras de servicios públicos, pues si bien los costos constituyen los recursos utilizados en la prestación directa del servicio, también es cierto que los mismos no fueron previstos por el legislador como gastos de funcionamiento.

Previa referencia a los fundamentos de los actos demandados, señaló que la Superintendencia no podía incluir en la base gravable de la contribución componentes de la cuenta del Grupo 75 - costos de producción, que al no haber sido previstos por la Ley 142 de 1994 como gastos de funcionamiento, no pueden hacer parte de la misma.

Señaló que el Consejo de Estado, en providencia del 28 de julio de 2017<sup>17</sup>, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la referida resolución, acto que sirvió como fundamento para la determinación de la contribución especial que ahora se discute en contra de ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P.

---

<sup>17</sup> Exp. 21286, C.P. Dr. Milton Chaves García.

Afirmó que no procede la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto ésta solo se predica de normas, no de providencias judiciales, según lo establece el artículo 4º de la Constitución Política. Resaltó que para verificar si el acto de carácter general que estableció los conceptos que debían integrar la base gravable de la contribución es ajustado a la Constitución y la ley, se encuentra en curso una demanda de simple nulidad ante el Consejo de Estado<sup>18</sup>, de manera que será allí donde se decida sobre este aspecto.

Conforme con la pretensión de restablecimiento del derecho, el Tribunal ordenó a la Superintendencia de Servicios Públicos devolver la suma de \$96.256.000, más los «*intereses corrientes y moratorios que legalmente se causen*», teniendo en cuenta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La **demandada** apeló la sentencia del Tribunal, con fundamento en lo siguiente:

Adujo que el Estatuto General del Presupuesto presenta una clasificación entre «presupuesto de rentas» y «gastos o ley de apropiaciones», el segundo de los cuales establece los gastos de funcionamiento, el servicio de la deuda pública y los gastos de inversión, y señala que los primeros se refieren a todas las erogaciones hechas por el Estado para poder operar y cumplir sus

---

<sup>18</sup> Rad. 11001-03-24-000-2014-00389-00 (21286).

funciones y que se integran por las partidas generales de "gastos de personal", "gastos generales" y "transferencias corrientes y de capital".

Resaltó que ante el fin específico de la contribución (la recuperación de los costos de los servicios de inspección, vigilancia y control), el primer margen de dicho tributo es atender los costos que demanda el ejercicio de esas tres funciones, el segundo es estimar los gastos de funcionamiento y la depreciación, amortización u obsolescencia de los activos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el periodo anual respectivo y, el tercero, no superar el 1% del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente en el año inmediatamente anterior, siempre que estén asociados al servicio sometido a regulación.

Manifestó que la inobservancia de cualquiera de los elementos de la contribución soslaya el fin y el espíritu de la misma, cual es la financiación de la función presidencial prevista en el artículo 370 de la Constitución Política, además de que pasa por alto el cometido constitucional de recuperación de costos que le asignó el artículo 338 ibídem.

Anotó que la sentencia apelada se limitó a una interpretación exegética del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin tener en cuenta la finalidad de dicha norma.

Expresó que las cuentas del Grupo 75 – costos de producción hacen parte de los gastos de funcionamiento, porque se asocian directamente con la producción y prestación del servicio.

Insistió en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el inciso segundo del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, ante la disparidad entre dicha norma y el bloque integrado por los artículos 338 (inciso segundo), 365 y 370 de la Constitución Política, porque la citada norma legal limitó la base gravable de la contribución a unos rubros insuficientes para recuperar los costos en que incurre la Superintendencia de Servicios Públicos por la prestación de los servicios de inspección, vigilancia y control.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **demandante** señaló que la Superintendencia erró en el cálculo de la base gravable de la contribución especial, porque en ella incluyó, en forma contraria a la ley, conceptos que no constituyen gastos de funcionamiento, a saber, los correspondientes al Grupo 75 - costos de producción. Por ello, solicitó que dichas cuentas se excluyan de la base de cálculo de la contribución, como lo ha precisado la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>19</sup>.

Agregó que, conforme con los anteriores parámetros, ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. debía pagar por la contribución especial la suma de \$14.903.722 y, como consecuencia de la

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, sentencias de 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874 y de 13 de junio de 2013, Exp. 18828, entre otras.

obligación impuesta por los actos administrativos demandados, pagó \$412.459.000, por lo que es procedente la devolución del mayor valor al que no estaba obligada, que asciende a \$397.555.278<sup>20</sup>.

La **demandada** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó la confirmación del fallo apelado. Frente a la excepción de inconstitucionalidad, afirmó que no está llamada a prosperar, toda vez que no se encuentra contradicción entre los artículos 338 y 370 de la Constitución Política y el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto a las cuentas del Grupo 75 – costos de producción, con base en la sentencia del Consejo de Estado de 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874, expresó que no hacen parte de la base gravable de la contribución especial y, por tanto, deben ser excluidas de los actos liquidatarios demandados.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se discute la legalidad de los actos administrativos que determinaron la contribución especial a cargo de ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S. A. ESP, para el año 2013.

---

<sup>20</sup> Hecho reiterado desde los alegatos de conclusión de primera instancia (Fl. 353 c.p.), que no fue controvertido por la parte demandada.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, le corresponde a la Sala establecer i) la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la demandada y, ii) si la base gravable sobre la cual se liquidó la contribución especial establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se ajusta al ordenamiento legal.

### **LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La Superintendencia de Servicios Públicos solicitó que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, por infringir el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política, en cuanto limitó la base gravable de la contribución a los «*gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación*» pues, en criterio de tal entidad, éstos no son suficientes para lograr el fin constitucional de dicho tributo, cual es la recuperación de los costos en que incurre el ente de control para ejercer sus funciones.

Sobre el tema, esta Corporación se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias de 29 de septiembre (Exp. 20874), 12 de noviembre de 2015 (Exp. 21714), 25 de abril de 2016 (Exp. 21246), 11 de mayo (Exp. 20179), 29 de junio (Exp. 21724) y 20 de octubre de

2017 (Exp. 22067), por lo cual se reitera, en lo pertinente, el criterio jurisprudencial expuesto en las citadas providencias<sup>21</sup>:

*«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 de producción. 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 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, en cuanto al argumento de que la ley 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, se advierte que el análisis de dicho argumento es propio del debate legislativo exclusivo del Congreso, como titular de la potestad tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política.*

*De acuerdo con lo anterior, no procede la interpretación que dio el demandado a la expresión "de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación", del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994. Por lo tanto, la Sala declara no probada lo que la demandada denominó como excepción de inconstitucionalidad.»*

---

<sup>21</sup> Expedientes Nos. 20874, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 21714, Jorge Octavio Ramírez Ramírez; 21246, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 20179, C.P. Milton Chaves García; 21724 y 22067 (en audiencia), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

De conformidad con el precedente transcrito, el cual se reitera en esta oportunidad, para la Sala no se encuentra probada la excepción de inconstitucionalidad que la entidad demandada predica del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, toda vez que esta disposición guarda armonía con los artículos 338, 365 y 370 de la Constitución Política, en tanto que la voluntad del legislador no fue extender la base gravable de la contribución en cuestión a los costos de producción.

Por lo tanto, la Sala declarará no probada lo que la demandada denominó como excepción de inconstitucionalidad, por las razones expuestas en esta providencia.

### **BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

La recurrente estima que los rubros del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos hacen parte de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio y, por tanto, deben integrar la base gravable de la contribución especial.

La contribución especial establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, tiene como finalidad recuperar los costos del servicio de

control y vigilancia que presta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Dicha norma dispone lo siguiente:

**"Artículo 85.** *Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:*

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

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

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

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

*85.5. La liquidación y recaudo de las contribuciones correspondientes al servicio de regulación se efectuará por las comisiones respectivas y las correspondientes al servicio de inspección, control y vigilancia estarán a cargo de la Superintendencia.*

*85.6. Una vez en firme las liquidaciones deberán ser canceladas dentro del mes siguiente. Se aplicará el mismo régimen de sanción por mora aplicable al impuesto sobre la renta y complementarios, sin perjuicio de las demás sanciones de que trata esta Ley.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Las Comisiones y la Superintendencia se financiarán exclusivamente con las contribuciones a las que se refiere este artículo y con la venta de sus publicaciones. Sin embargo, el gobierno incluirá en el presupuesto de la Nación apropiaciones*

*suficientes para el funcionamiento de las Comisiones y de la Superintendencia durante los dos primeros años.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia.”*

Se tiene entonces que, para definir los costos recuperables vía contribución especial, el legislador ordena tomar como base de liquidación los gastos de funcionamiento y la depreciación, amortización u obsolescencia de los activos de la entidad vigilada, en el período anual respectivo.

Así, para el cálculo de dicho tributo, la norma transcrita prevé que: i) no podrá ser superior al 1% de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, ii) del año inmediatamente anterior objeto de cobro y iii) los gastos de funcionamiento se tomarán de los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia.

Por lo demás, la clasificación legal de gastos de funcionamiento a la que alude la apelante no fue prevista en el contexto del sistema tributario aplicable a los servicios públicos domiciliarios, sino en el del sistema presupuestal, como herramienta de política gubernativa mediante la cual se asignan recursos y se determinan gastos para cubrir los objetivos trazados en los planes de desarrollo económico y social en un período determinado.

Al adoptar el Plan de Contabilidad para Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la Resolución 20051300033635 de 2005, la Superintendencia, en el inciso sexto de la descripción de la Clase 5 – Gastos indicó:

*«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 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».*

La descripción de la Clase 5 – Gastos, la constituyen las cuentas representativas de los recursos utilizados por el ente prestador de servicios públicos domiciliarios en la adquisición de bienes o servicios necesarios para su operación y funcionamiento.

Dentro de esa clasificación, el Grupo 75 – Costos de Producción, incluía las cuentas 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*, 7536: *Consumo de insumos indirectos*, 7540: *Ordenes 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: *Ordenes y Contratos por Otros Servicios*, 7595: *Transferencia mensual de costos por clase de servicio (CR)*.

El inciso sexto de la descripción de la Clase 5 – Gastos, transcrito párrafos atrás, fue anulado por la Sala mediante **sentencia del 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874**, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, con fundamento en lo siguiente:

*«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:*

*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.*

***Al analizar el contenido del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para entes prestadores de servicios públicos, se encuentra que al igual que la Clase 5 – Gastos, el catálogo contiene cuentas que no corresponden a la definición jurisprudencial de gastos de funcionamiento, criterio previsto por el legislador como base gravable de la contribución a cargo de los entes prestadores de servicios públicos y comisiones de regulación, ya que algunos de estos rubros no representan erogaciones efectivas de recursos, que es el parámetro adoptado para determinar la base gravable del tributo previsto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.***

*La noción de gastos de funcionamiento debe incluir las erogaciones causadas<sup>22</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.***

*De la lectura del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, antes transcrito, es claro que la intención del Legislador fue la de limitar la base gravable de la contribución especial a los gastos de funcionamiento, lo que excluye la posibilidad de entender que se refería a todo lo que involucra el concepto general de "gastos" del Plan de Contabilidad, pues, de lo contrario, como lo afirma el demandante, no tendría ningún sentido que el Legislador hiciera esa precisión.*

*Determinar la base sobre la totalidad de los gastos administrativos, de comercialización, investigación y financiación que son los Grupos que conforman los Gastos según el numeral 4.2.8.4.2 de la Resolución demandada, o a las provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones según las descripciones de la Clase 5 – Gastos, amplía lo previsto en el numeral 85.2 de la Ley 142 de 1994, ya que involucra gastos no contemplados en la norma reglamentada. Si bien en el numeral 85.1 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 se mencionan como parámetros los gastos de funcionamiento, la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, estos son para establecer los costos de los servicios prestados por los entes de control y vigilancia, pero para el cálculo propiamente de las contribuciones especiales, solamente se refiere a los gastos de funcionamiento.*

*En tales condiciones, para la Sala, le asiste razón al actor al considerar que lo previsto en el inciso 6° de la descripción de la Clase 5 – Gastos y en las cuentas del Grupo 75 de la Resolución N° 20051300033635 de*

---

<sup>22</sup> Nota de la cita jurisprudencial. 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".

*2005 vulnera lo dispuesto en el artículo 85 numeral 85.2 inciso 2° de la Ley 142 de 1994, pues los gastos de funcionamiento sólo deben referirse a aquellos que tengan una relación directa o indirecta, pero eso sí, necesaria e inescindible<sup>23</sup> con la prestación de los servicios sometidos a la vigilancia, control, inspección y regulación de los entes encargados de tal función constitucional y legal.*

*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***<sup>24</sup>.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios jurisprudenciales, la Sala **sentencia del 31 de mayo de 2018, Exp. 21286**<sup>25</sup>, anuló parcialmente el artículo 2 de la Resolución SSPD - 20131300029415 de 1º de agosto de 2013, en cuanto adicionó a la base de liquidación de la contribución especial por el año 2013, las cuentas 7505 "servicios personales", 7517 "arrendamientos", 7540 "órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones", 7550 "materiales y costos de operación" y 7570 "órdenes y contratos por otros

---

<sup>23</sup> Bajo este criterio la Sala, en sentencias del 17 de abril de 2008, Exp. 15771, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y del 4 de febrero de 2010, Exp. 17206, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo, ha analizado si los *gastos de pensiones*, como *gastos de funcionamiento*, son *inherentes* al servicio prestado por la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios obligada al pago de la contribución especial y ha señalado que "aunque el gasto de pensiones no tenga una relación directa con el cometido estatal de prestación del servicio público, si sirve de apoyo para el cumplimiento de la misión y por tal razón es un gasto de funcionamiento".

<sup>24</sup> Reiterada entre otras, en las sentencias del 12 de noviembre de 2015, Exp. 21737, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 11 de mayo de 2017, Exp. 20179, C.P. Dr. Milton Chaves García y de 20 de octubre de 2017, Exp. 22067, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, según las cuales los costos de producción y los gastos de funcionamiento no asociados al servicio sometido a vigilancia de la Superintendencia, no hacen parte de la base gravable de la contribución especial.

<sup>25</sup> M.P. Dr. Milton Chaves García

*servicios*<sup>26</sup>, con base en las cuales se liquidó la contribución discutida por la demandante.

En dicha providencia, con fundamento el reiterado precedente jurisprudencial, se concluyó que:

*« [...]En los anteriores términos, de acuerdo con el criterio de la Sección, fijado en el fallo del 23 de septiembre de 2010 y que en adelante se ha reiterado, las cuentas del **grupo 75-costos de producción** del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios no integran la base gravable de la contribución especial, fundamentalmente 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, 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".»*

## **EL CASO CONCRETO**

Los actos administrativos que determinaron la contribución especial a cargo de la demandante por el **año 2013** tienen sustento jurídico en la Resolución 20131300029415 del 1º de agosto de 2013, que fijó la tarifa en 0.8075 % de los gastos de funcionamiento

---

<sup>26</sup> De acuerdo con ello, el texto del artículo parcialmente anulado quedó así: "Artículo 2. BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL. Las erogaciones que constituyen los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que integran la base de liquidación para la contribución especial de la vigencia 2014, una vez aplicado el test de validación, se encuentran contenidas en las siguientes cuentas:

51 -Gastos de administración (menos la 5120)  
7510 -Generales  
753508 -Licencias de Operación del Servicio  
753513 -Comité de estratificación  
7542 -Honorarios  
7545 -Servicios Públicos  
7560 -Seguros"

asociados a la prestación del servicio de la empresa contribuyente, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del sistema único de información, SUI, a 31 de diciembre de 2012.

De acuerdo con el artículo 2 de dicha resolución<sup>27</sup>, las erogaciones que constituyen los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que integran la base de liquidación para la contribución especial de la vigencia 2013, una vez aplicado el test de validación, se encuentran contenidas en las cuentas 51 Gastos de administración (menos impuestos, tasas y contribuciones - 5120), 7505 - Servicios personales, 7510 - Generales, 7517 - Arrendamientos, 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<sup>28</sup>.

La Resolución No. 20135340024766 del 6 de septiembre de 2013, por su parte, liquidó la contribución con base en la sumatoria de

---

<sup>27</sup> Acto administrativo publicado por el Ministerio de Minas en la página web [www.servicios.minminas.gov.co/compilacionnormativa](http://www.servicios.minminas.gov.co/compilacionnormativa)

<sup>28</sup> Mediante Auto de 28 de julio de 2017 (notificado por edicto desfijado el 4 de agosto de 2017), Exp. 21286, M.P. Dr. Milton Chaves García, fue decretada la medida cautelar de suspensión provisional de los siguientes apartes "7505 servicios personales, 7517 arrendamientos, 7540 órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, 7550 materiales y costos de operación y 7570 órdenes y contratos por otros servicios", contenidos en el artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 del 1º de agosto de 2013.

cada una de las cuentas mencionadas, la cual arrojó una base gravable de \$51.078.528.754.

La demandante solicitó la reliquidación de la contribución, de tal manera que se excluyeran de la base gravable las cuentas del grupo 75 – costos de producción, por desconocer normas de rango constitucional y legal. Al efecto, la actora en la demanda solicitó la devolución de la suma de \$96.256.000, por concepto del pago anticipado.

A título de restablecimiento del derecho, el Tribunal ordenó la devolución de los \$96.256.000 solicitados, más los intereses corrientes y moratorios «*que legalmente se causen*».

Ante la nulidad parcial del artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013, declarada por la **sentencia del 31 de mayo de 2018, Exp. 21286**<sup>29</sup>, y teniendo en cuenta que al momento de expedirse dicho fallo no se encontraba consolidada la actuación discutida, las cuentas 7505, 7517, 7540, 7550 y 7570 deben excluirse de la base gravable de la contribución especial del año 2013.

Ahora bien, en relación con las cuentas 7510, 753508, 753513, 7542, 7545 y 7560, la Sala destaca que en un proceso con similitud de pretensiones e idéntica situación fáctica y jurídica, respecto de la contribución especial del año 2012, con fundamento en el criterio

---

<sup>29</sup> M.P. Dr. Milton Chaves García

contenido en la citada providencia de 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874, la Sala, en sentencia del 5 de mayo de 2016, Exp. 21714<sup>30</sup>, fue enfática en señalar que:

*"Mucho menos, pueden formar 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, se insiste, 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"<sup>31</sup>.*

Así las cosas, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial referenciado, adicionado a la sentencia que anuló las citadas cuentas<sup>32</sup> en relación con la contribución del año 2013, se advierte que la inclusión de las cuentas del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para entes prestadores de servicios públicos domiciliarios, dentro de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado que hizo el acto administrativo demandado, es contraria a las disposiciones del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, debido a que amplió la base gravable del tributo con erogaciones que no hacen parte de los gastos de funcionamiento de las mencionadas entidades.

---

<sup>30</sup> Actor: Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. – Posición reiterada en la sentencia de 6 de diciembre de 2017, **Exp. 23132**, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, actor: Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., contribución a SSPD por el año **2013**.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. 16874.

<sup>32</sup> 7505, 7517, 7540, 7550 y 7570 del art. 2 de la Resolución de 1 de agosto de 2013 de la SSPD.

En consecuencia, se advierte la ilegalidad de las cuentas 7510, 753508, 753513, 7542, 7545 y 7560, contenidas también en el artículo 2 de la Resolución N° SSPD-20131300029415 del 1º de agosto de 2013, en cuanto incluyó como gastos de funcionamiento las cuentas del Grupo 75 - Costos de Producción. Por ello, se inaplica la citada norma y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo anterior, para este caso, el artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 del 1º de agosto de 2013 queda así:

*"Artículo 2.- Base para la liquidación de la contribución especial.  
Las erogaciones que constituyen los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que integran la base de liquidación para la contribución especial de la vigencia 2013, una vez aplicado el test de validación, se encuentran contenidas en las siguientes cuentas:*

51	Gastos de Administración (menos la 5120)
----	--

Como consecuencia de la inaplicación y la declaratoria de nulidad parcial del artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 del 1º de agosto de 2013, son nulos los actos demandados frente a la inclusión de las cuentas 7505-servicios personales, 7510-generales, 7517-arrendamientos, 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, que hacen parte del grupo 75- costos de producción.

De acuerdo con lo discurrido, y teniendo en cuenta la nulidad parcial y la inaplicación de la mencionada resolución por ilegal, se deberá confirmar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, toda vez que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al liquidar la Contribución Especial a cargo de ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P., por el año gravable 2013, se excedió en su facultad impositiva, ya que tomó como base gravable gastos que no están asociados al servicio sometido a regulación, en los términos del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Bajo los anteriores parámetros, como lo indicó el Tribunal, la contribución a cargo de la demandante por el año 2013 es la siguiente:

<b>CUENTA</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>LIQUIDACIÓN SSPD</b>	<b>LIQUIDACIÓN JURISDICCIÓN</b>
51	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	3.120.104.038	3.120.104.038
5120	MENOS IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES	(1.274.441.901)	(1.274.441.901)
7505	SERVICIOS PERSONALES	14.005.568.673	0
7510	GENERALES	10.559.175.715	0
7517	<i>Arrendamientos</i>	926.712.389	0
7540	<i>Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones</i>	592.840.703	0
7542	<i>Honorarios</i>	105.468.484	0
7545	<i>Servicios Públicos</i>	282.100.615	0
7550	<i>Materiales y otros costos de operación</i>	8.341.286.435	0
7560	<i>Seguros</i>	580.780.807	0
7570	<i>Órdenes y contratos</i>	13.818.459.419	0

	<i>por otros servicios</i>		
753508	Licencia de operación del servicio	0	0
753513	Comité de estratificación	20.473.377	0
	<b>TOTAL BASE</b>	51.078.528.754	<b>1.845.662.137</b>
	TARIFA	0.8075%	0.8075%
	CONTRIBUCIÓN A CARGO 2013	412.459.000	<b>14.903.721</b>
	VALOR PAGADO ANTICIPO	96.256.000	<b>96.256.000</b>
	VALOR PAGADO EL 31 DE OCTUBRE DE 2013	316.203.000	316.203.000
	DIFERENCIA		397.555.279

En consecuencia, se advierte que la demandante pagó la suma de \$412.459.000 (por concepto de anticipo \$96.256.000 y por saldo debido \$316.203.000), sin embargo, la contribución a cargo es de \$**14.903.721**, por lo que, en principio, se generó una diferencia a su favor de \$397.555.279.

No obstante, teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto solamente por la entidad demandada, y no se cuestionó por la actora -a través del respectivo medio de impugnación- la decisión de primera instancia que ordenó la devolución de lo pagado por concepto de anticipo (\$96.256.000), en aplicación del principio de *no reformatio in pejus* establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, la Sala comparte dicha decisión y así se declarará en la parte resolutive.

Así, ese mayor valor que ha de devolverse debe actualizarse de conformidad con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A.<sup>33</sup>, a la fecha de ejecutoria de la presente providencia<sup>34</sup>.

Por lo tanto, la suma que se ordena devolver, esto es, \$96.256.000, debe ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA<sup>35</sup>. Asimismo, respecto de la suma actualizada proceden intereses moratorios, en los términos de los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anterior, la Sala modificará la sentencia apelada, para declarar no probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, a título de restablecimiento del derecho, ordenar la devolución a la demandante de la suma anteriormente señalada, debidamente actualizada, con el pago de intereses moratorios sobre la misma, en los términos fijados en esta providencia.

Finalmente, a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, estima la Sala que la decisión anulatoria no amerita condenar en costas a la parte vencida en esta instancia, porque en

---

<sup>33</sup> 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."*

<sup>34</sup> En el mismo sentido, las sentencias de 29 de septiembre de 2015, Exp. 20874, de 25 de abril de 2016, Exp. 21246, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, y de 5 de mayo de 2016, Exp. 21714, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>35</sup> Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen<sup>36</sup>.

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: MODIFÍCASE** la sentencia del 17 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", por las razones expuestas en esta providencia, la cual quedará así:

*«PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la parte demandada.*

*SEGUNDO. INAPLÍCISE por ilegal del artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013, respecto de las cuentas 7510, 753508, 753513, 7542, 7545 y 7560, incluidas como gastos de funcionamiento del grupo 75 - costos de producción. En consecuencia, para este caso, la citada disposición queda así:*

*"Artículo 2.- Base para la liquidación de la contribución especial. Las erogaciones que constituyen los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que integran la base de liquidación para la contribución especial de la vigencia 2013, una vez aplicado el test de validación, se encuentran contenidas en las siguientes cuentas:*

51	Gastos de Administración (menos la 5120)
----	--

<sup>36</sup> En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, 1º de febrero de 2017, Exp. 21179, 1º de junio de 2017, Exp. 20882 y 13 de septiembre de 2017, Exp. 20646, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.



**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ   JORGE OCTAVIO RAMÍREZ  
RAMÍREZ**