

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20221322849331**
Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 1 de 15

Bogotá, D.C.

Doctora

AMPARO NAVARRO LOPEZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA

Correo electrónico: rmemorialesposec04tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: EMPRESA PÚBLICAS DE MEDELLIN E.P.M. S.A. E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Radicación: 25000233700020200013700

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MARCO ANDRES MENDOZA BARBOSA, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.153.491 y portador de la T.P. No. 140.143 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado y por tanto en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme con el poder adjunto, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de dar contestación a la demanda con base en los siguientes argumentos.

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso.

SEGUNDO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso.

TERCERO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso, sin embargo se aclara que el numeral en mención indica aspectos de carácter subjetivo.

CUARTO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso.

QUINTO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso.

SEXTO: Es cierto, me atengo a la documental aportada al proceso.

SEPTIMO: Es cierto, Me atengo a la documental anexa al presente proceso.

OCTAVO: Es cierto, Me atengo a la documental anexa al presente proceso.

NOVENO: Es cierto, Me atengo a la documental anexa al presente proceso.

DÉCIMO: No es un hecho, es una manifestación de carácter subjetivo del demandante.

DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, Me atengo a la documental anexa al presente proceso.

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 2 de 15

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Del análisis de la documental que contiene el expediente administrativo y del análisis que se presenta en la contestación de la demanda se observa con claridad que los actos administrativos acusados fueron expedidos con apego a la Constitución y la ley por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En la expedición de los actos acusados se observaron, tanto el derecho al debido proceso, como el principio de legalidad, razón por la cual no hay lugar a la anulación de los actos, ni a la realización de una reliquidación por parte del Tribunal o la devolución de suma alguna.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

EXCEPCIONES DE FONDO

DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Fundo mi excepción en el sentido que, como se indicó y aceptó en el hecho 9 de la demanda, los actos demandados quedaron el firme el día 29 de octubre de 2019, motivo por el cual el término para interponer el medio de control vencía el día 2 de marzo de 2020 – teniendo en cuenta que el día 29 de febrero es no hábil.

Así las cosas, tal y como se evidencia en el sistema de información del SAMAI y de la página de consulta de procesos se observa que la demanda fue radicada el día 10 de marzo de 2020, es menester declarar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad puesto que, consultado el expediente virtual, no obra constancia de recibido de la demanda y, el sistema confiable indica que se radicó la demanda ya vencidos los términos.

IMPROCEDENCIA DE LIQUIDACIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LA DEMANDA.

De las normas XBRL

Según las facultades legales otorgadas a mi representada se encuentra enmarcada dentro el principio de legalidad, lo que la aseveración por la parte demandante es descontextualizada, puesto como bien se sabe mi representada respecto al acto administrativo de la liquidación oficial que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se fijó la contribución especial a cargo de la parte actora, teniendo los parámetros legales y la jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Ahora bien, en cuanto a la diferencia que se hace mención el demandante entre “Gastos de Funcionamiento” y “Costos de Producción”, ya que las apropiaciones presupuestales de la SSPD para la vigencia fiscal de 2019, fueron establecidas en la Ley 1873 del 20 de diciembre y en el Decreto Presupuestal General de la Nación, por ingresos corrientes “tasas, multas y contribuciones” el cual debe ser cubierto con el recaudo de las contribuciones que trata el artículo 85 de la ley 142 de 1994; donde para la aplicación del costo-beneficio de la contribución especial 2019, se tuvo en cuenta la metodología establecida en las políticas de ingresos aprobadas por el Comité Técnico de Sostenibilidad del Sistema Contable de la SSPD, el cual establece como base del costo-beneficio el monto de 1/2 SMMLV, por lo no es recomendable incurrir en los costos de

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 3 de 15

liquidación, cobro y recaudo de la contribución especial sea inferior; por lo que en caso que la sumatoria de la base gravable de los servicios públicos reportados por un mismo prestado a 31 de diciembre de 2018, la cuantía a liquidar será de cero (0).

De esta manera, con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial año 2019, se tomó la información financiera reportada y certificada con corte a 31 de diciembre de 2018, por las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, así como la cuantía del presupuesto por concepto de ingresos corrientes “tasas, multas y contribuciones” para el año 2019, ya referenciado, siendo razonable que al fijar la base gravable de la contribución especial, mi defendida tuvo en cuenta los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, en aplicación de los principios constitucionales y tributarios aplicables a estos casos.

Igualmente es preciso traer a colación que debido a la expedición de la ley 1314 de 2009, se surtió el proceso de convergencia a Normas de Información Financiera en Colombia, prevista en los marcos normativos que constituyen los principios de contabilidad vigentes, debido a que el Estado colombiano migró a normas de alta calidad, con el fin de conforma un sistema único y homogéneo necesario; cuyo ámbito de aplicación se encuentra determinado en el artículo 2 de la precitada ley, y que a su vez se infiere que, tanto los prestadores de servicios públicos domiciliarios, como lo es la SSPD, deben a cogerse al nuevo escenario contable consagrado en el artículo 10 de la Ley 1413 de 2009, que se encuentra a cargo de las autoridades de supervisión: a) efectuar la vigilancia que los entes económicos bajo inspección, vigilancia o control, así como sus administradores, funcionarios y profesionales de aseguramiento de información, cumplan con las normas en materia de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información; b) efectuar la aplicación de las sanciones a que haya lugar por infracciones a las mismas; y c) efectuar la expedición de normas técnicas especiales, interpretaciones y quías en materia de contabilidad y de información financiera y de aseguramiento de información, actuaciones que deben realizarse dentro de los límites fijados en la Constitución, en la ley, y en las normas reglamentarias.

Para el acogimiento de los Estándares Internacionales de Información, es necesario su comprensión y su debida aplicación, que se dio inicio con las NIC y luego con las NIIF, las cuales tratan de manera específica a la preparación y revelación de los estados financieros. Por tanto, para la aplicación de los referidos estándares, existe una clasificación de empresas en 3 grupos, teniendo en cuenta el nivel de exigibilidad de transparencia y rigor para presenta los informes financieros, a saber: Grupo 1. Emisores de valores y entidades de interés público, quienes aplican NIIF plenas. Grupo 2. Empresas de tamaño grande y mediano que no sean emisores de valores ni entidades de interés público, que aplicaran NIIF PYMES y, Grupo 3. Pequeñas empresas y microempresas, quienes se les autorizará la emisión de estados financieros y revelaciones abreviados aplicándose NIIF MICROEMPRESAS. Lo anterior es bajo el entendido que las grandes empresas con exposición al mercado de valores, requieren estándares más complejos para reflejar su información, contrario a las empresas pequeñas cuya influencia es solo de carácter local.

Es de suma importancia aclarar que, la SSPD no ha expedido un catálogo de cuentas para el registro contable de los hechos económicos, razón por la cual no es viable extrapola la definición jurisprudencial a algún tipo de catálogo vigente, al igual que para la adopción de las NIC, incorporar una modificación de reglas a principios que, desde ningún punto de vista, se puede homologar de forma estándar sin incurrir en error.

Por otra parte, en cuanto a los conceptos que deben integrar la base gravable de la contribución

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 4 de 15

especial para la vigencia 2019, es necesario precisar que son aquellos que representan salidas de recursos para lograr el funcionamiento del prestador u que adicionalmente se encuentran relacionados con la prestación del servicio sujeto a inspección, vigilancia y control de la SSPD, de acuerdo con la taxonomía para fines de presentación, y a la convergencia a NIC, ya que como se indicó, el país migró a normas de alta calidad; mediante el cual el documento estratégico determina la adopción de Normas de Información Financiera, incorporando una modificación de fondo de reglas a principios, con fundamento en ello, mi mandante ha expedido una estructura para reporte de información financiera en el lenguaje informático XBRL, fundamentado en las estructuras de la taxonomía expedidas por el organismo IFRS que emite las NIIF. Cada taxonomía por grupo y tipo de reporta, refleja los requerimientos de reconocimiento medición - inicial y posterior-, presentación y revelación de cada uno de los marcos normativos (Grupo 1,2 y 3, y Resoluciones 037/17,414/14 y 533/16 expedidos por la Contaduría General de la Nación).

Lo anterior significa que, cada preparador de información vigilado por mi poderdante podrá utilizar los mecanismos que considere más fiables y pertinentes para el registro de los hechos económicos, en cumplimiento de los objetivos de la información contable sin que, en el fondo de estos, modifiquen la naturaleza o la función.

Por último, se reitera que en la Resolución No. 20185300100025 del 30 de julio de 2018, igualmente atacado por el demandante, ya que su sentir, mi poderdante extralimitó la facultad legal contenida en la ley 142 de 1994; sin embargo, dicho acto fue expedido con aplicación de los principios tributarios y conceptos jurisprudenciales emitidas por el Alto tribunal de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de determinar la base gravable, se ajustan a la aplicación de las definiciones de gastos y los criterios de reconocimiento, contenidos en los marcos de información financiera - NIF, lo que a su vez permite inferir que, tanto los gastos como los ingresos, se definen en función de los cambios de los activos y pasivos, y no de los flujos de efectivos generados por ellos. Por lo que, en tal sentido, todos los conceptos, se consideran gastos directamente relacionados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios de los prestadores de dichos servicios sujetos a inspección, vigilancia y control por mi mandante, previamente reglamentadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2420 de 2015 y por la Contaduría General de la Nación, a través de las Resoluciones No. 037 de 2017 y 414 de 2014.

Por ende, la demandante no puede hacer injerencias desde una óptica subjetiva por lo cual tiene la convicción de realizarse la liquidación oficial de la contribución especial bajo ciertos parámetros considerados *per se*, olvidando que, mi representada tuvo en cuenta la normativa aplicable en concordancia con los conceptos de las autoridades expertas en la materia y, la jurisprudencia emitida por el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La política pública de regulación de los diferentes Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, se implementa a luz de unos principios constitucionales sustentados en la razón simple de que el acceso masivo a los servicios básicos es un factor fundamental en el proceso económico y social de una región. Por tanto, la calidad de vida y los niveles de salud de la población como indicadores de la eficiencia y cobertura de los servicios públicos, son realidades que obligaron a dar un rango constitucional al marco general de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. De manera que en el Título XII "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública", Capítulo 1 "De las Disposiciones Generales", Artículos 333 y 334; y el Capítulo 5 "De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos", especialmente en los artículos 365 y 370, se institucionalizaron los principios rectores, los mecanismos de control y vigilancia, el régimen

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20221322849331**
Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 5 de 15

económico, la asistencia estatal para algunos sectores de la población y el carácter finalista del Estado, en relación con los SPD. Por lo que se hace cita de la norma de manera textual pertinente a la Superintendencia de Servicios Públicos:

“Artículo 334: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

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

Los artículos y principios expuestos anteriormente plantean que los servicios públicos se encuentran regulado, vigilado y controlado por el Estado, evitando así un monopolio estatal. Sin embargo, en desarrollo de los preceptos constitucionales, por lo que se tiene las normas legales que a continuación se hace alusión.

FUNDAMENTOS LEGALES

Respecto a los fundamentos de derecho, que se traducen a la normativa legal aplicable se hace cita los siguientes:

Ley 142 de 1994, artículo 85 la cual hace referencia a las contribuciones especiales, mediante el cual se resalta y se subraya los apartes aplicables.

“ARTÍCULO 85. Contribuciones especiales. Reglamentado por el Decreto Nacional 707 de 1995. 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.

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 6 de 15

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.

85.3. Modificado parcialmente por el Artículo 132 de la Ley 812 de 2003. Si en algún momento las Comisiones o la Superintendencia tuvieren excedentes, deberán reembolsarlos a los contribuyentes, o abonarlos a las contribuciones del siguiente período, o transferirlos a la Nación, si las otras medidas no fueran posibles.

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 1. 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 2. 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." (Subrayas y en negrilla míos)

LEY 689 DE 2001

Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994, se establece en el artículo 13 modificando el artículo 79 de la precitada ley, las funciones de las Superintendencia.

"Artículo 13. Modificase el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 7 de 15

142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.
2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.
3. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad.
4. Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados.
5. Definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda.

DECRETO 990 DE 2002

Mediante el Decreto 990 del año 2002, se modificó la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por el cual en el Capítulo II, se estipula las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

“ARTÍCULO 5º-Funciones de la superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las hagan sujetos de aplicación de las leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y demás leyes que las adicionen, modifiquen o sustituyan, estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de ésta, las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

(...)

6. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las comisiones de regulación; publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes.

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 8 de 15

7. Acordar programas de gestión con las empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio, cuando así lo estime

(...)

22. Definir por vía general las tarifas de las contribuciones que deban pagar las entidades sujetas a su inspección, control y vigilancia a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

(...)

32. Definir por vía general, las tarifas de las contribuciones que deban pagar las entidades sujetas a su inspección, control y vigilancia en los términos del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Teniendo definido la normativa aplicable, se tiene que mediante la Resolución general No. 20191000022815 de 2019, siendo el acto administrativo por excelencia que desplegó las liquidaciones oficiales expedidas por la Superintendencia nnn actos se encuentran enmarcados dentro de la legalidad y el debido proceso según la facultad dada por la ley a mi representada.

A reglón seguido, se hace referencia a la jurisprudencia que sirve de base argumentativa de defensa para la contestación del presente medio de control.

JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

Para el asunto que nos ocupa en cuanto al estudio la contribución especial por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en cargo de la parte demandante, se tiene que el Honorable el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha indicado varios aspectos los cuales fueron alegados por la accionante mediante su concepto de violación, los cuales no son congruentes con los supuestos fácticos y que por el contrario, las providencias que aquí se citan, desvirtúa el argumento de la demandante, por lo cual se procede en reseñar con los siguientes argumentos:

El sustento normativo citado por la parte demandante, por lo que supone una violación de los artículos 13, 29, 150-12, 209 y 338 de la Constitución Política, como consecuencia de la eventual vulneración del párrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Por virtud de lo anterior, se necesitaría que existiera una relación inescindible entre las normas constitucionales citadas por la accionante y la norma legal por virtud de la cual la Superintendencia demandada fundó el acto general atacado; es decir una relación inseparable entre el fundamento legal y el precepto superior del cual emana.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado cuya doctrina, en torno a la nulidad del acto administrativo por violación indirecta de la Constitución, ha previsto que "...la violación de la Carta se presenta en forma indirecta por transgresión de una norma legal o reglamentaria en virtud de la cual se haya desarrollado el precepto superior..."¹.

Para el caso propuesto por la accionante, no existe una relación inescindible entre las normas constitucionales citadas por la demandante, artículos 13, 29, 150-12, 209 y 338 de la Constitución Política, y el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 (específicamente el párrafo 2°), mediante el cual

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 9 de 15

se establece la contribución especial, a cargo de los prestadores de los servicios públicos, tiene asidero constitucional en los artículos 150, numeral 12; 338, inciso 2; y 370 de la Carta, como a continuación se indica:

0

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

“ARTICULO 338...La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos” (Se resalta).

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

El factor de competencia previsto para el legislador, por parte del artículo 338 Constitucional, transcrito, fue ejercido por este a través del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal se reitera a continuación:

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

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

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

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

85.3. (Numeral modificado por el parágrafo del artículo 132 de la Ley 812 de 2003) Si en algún momento las Comisiones o la Superintendencia tuvieren excedentes, deberán transferirlos al Fondo Empresarial de que trata el presente artículo. (Se refiere al Art. 132 de la Ley 812 de 2003).

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.

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 10 de 15

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 vuelve a resaltar).

De conformidad con lo anterior, si se quiere optar por el método de interpretación gramatical, como ha sido la tendencia de la Sección Cuarta a la que se dirige el presente escrito, se debe atender a la literalidad de todo el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y no solamente a la de su parágrafo 2°. Atendiendo tal método de interpretación, se advierte el verdadero sentido de la disposición.

El criterio del Consejo de Estado, esbozado en distintos fallos³, conforme a los cuales no se puede integrar la base gravable de la contribución prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, con las cuentas del grupo 75, costos de producción, porque el legislador restringió dicha base a los gastos de funcionamiento, que son aquellos que tienen una relación directa o indirecta, y necesaria e inescindible, con la prestación de los servicios sometidos a vigilancia, control e inspección de la SSPD.

Se tiene que el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 prevé que, ante la existencia de un déficit de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se puede ampliar la base gravable a " ... 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 estos ... "., normativa bajo el buen entender del Consejo de Estado, esbozada, entre varios, en auto del quince (15) de junio de 2017, radicación interna 22873, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de la cual se permitió destacar:

"...Excepción: Solo en Los casos de faltantes presupuestales de la SSPD, la base del tributo podrá conformarse con los gastos de funcionamiento, y con la proporción necesaria para cubrir tales faltantes, de los rubros por gastos operativos y, las compras de energía que hubieren realizado las empresas del sector energético en el respectivo año gravable."

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 El parágrafo en cuestión es del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 2. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 11 de 15

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 indispensable para cubrir faltantes, presupuestales de /as Comisiones y la Superintendencia. (Se resalta).

Al respecto del criterio del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Cuarta, en torno a la aplicación del aludido parágrafo, el cual se expuso con ocasión del análisis de la legalidad de la resolución general No. 20161300032675 del 22 de agosto de 2016.

Dicha Corporación manifestó4:

"Sobre el alcance del parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se reitera lo dicho por la Sala en auto del 15 de junio de 20175. En esa oportunidad precisó:

'2. 4. Para la Sala, la finalidad de la norma es que la contribución especial grave los gastos de funcionamiento cuando estos resulten suficientes para cubrir el presupuesto de la SSPD y, en los casos de faltantes presupuestales, además recaiga sobre las compras de energía de las empresas del sector eléctrico, para cubrir en la proporción necesaria el costo del servicio de dicha entidad' (Las negrillas son de la Corporación).

Entonces, cuando la SSPD necesita cubrir faltantes presupuestales, la ley permite que los gastos operativos puedan ser adicionados a los gastos de funcionamiento, en la misma proporción en que sea indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia..."

En dicha sentencia, teniendo en cuenta que la Corporación se refirió expresamente a la decisión del 15 de junio de 20176, referenciada a pie de página No. 6, vale la pena traerla a colación como sigue:

"Esta contribución tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio prestado por la SSPD, siendo esa entidad la facultada para definir por vía general las tarifas del tributo, así como su liquidación y cobro, conforme con los siguientes elementos de la obligación tributaria fijados en la ley7":

Sujeto activo: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sujeto pasivo: entidades sometidas a la regulación de la SSPD.

Hecho generador: el servicio de control y vigilancia que presta la superintendencia a las vigiladas.

Base gravable y tarifa: Máximo el 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación. De la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro (Art. 85.2 de la ley) ...

De tal manera que, la base gravable de la contribución especial está conformada con los gastos de funcionamiento de las entidades vigiladas que estén relacionados con el servicio sometido a regulación, detrayéndose de estos: los gastos operativos, y en el caso particular de las empresas del sector eléctrico como las demandantes, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello.

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 12 de 15

Pero, la ley contempló una excepción cuando la SSPD necesite cubrir faltantes presupuestales, en el sentido de permitir que esos rubros -gastos operativos, compras de energía, de combustibles y peajes se adicionen a la base gravable de la contribución especial.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que cuando la ley autoriza la inclusión de las compras de energía en la base gravable para cubrir los faltantes presupuestales, lo hace de manera general sin distinguir si se trata de un gasto o un costo. Por tanto, debe entenderse que refiere a todas las compras de energía que hubiere realizado las empresas de energía en el respectivo período gravable y, es sobre esas mismas, que debe determinarse la proporción necesaria para cubrir el faltante presupuestal.

Todo lo anterior, se encuentra en concordancia 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.

2.4. Para la Sala, la finalidad de la norma es que la contribución especial grave los gastos de funcionamiento cuando estos resulten suficientes para cubrir el presupuesto de la SSPD y, en los casos de faltantes presupuesta/es, además recaiga sobre las compras de energía de las empresas del sector eléctrico, para cubrir en la proporción necesaria el costo de servicio de dicha entidad'.

Ratificó el Consejo de Estado, en la decisión inicialmente comentada, es decir mediante sentencia del 10 de mayo de 2018, "... Tratándose de empresas del sector eléctrico. la base gravable se conforma de la siguiente manera: (i) Según la regla general: De los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación se excluyen los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello. (ii) conforme a la regla exceptiva configurado el supuesto de hecho - el faltante presupuestal - la ley permite adicionar a esos rubros los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia" (Se resalta).

En conclusión, respecto del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se debe apreciar su verdadero espíritu y finalidad, consistente en garantizar que una entidad como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cumpla con su función Constitucional, delegataria del Presidente de la República, de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios (Art. 370 C. P.).

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO supone que se "Deben respetar plenamente la cuantía destinación del gasto aprobadas por el Congreso y precisadas en decreto de liquidación..." (Se resalta).

También supone que, mientras no exista un cuestionamiento sobre la distribución del gasto para cada una de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación (PGN), como lo es la SSPD, y una decisión de la Corte Constitucional que declare su inexecutable total o parcial, permanece incólume la PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD que se le reconoce a toda ley, y la del Presupuesto Anual de la Nación no es la excepción.

Ahora bien, en cuanto a la PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, se encuentra definido que el acto

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 13 de 15

general del cual se derivó la liquidación oficial a cargo de la empresa demandante goza de presunción de legalidad, y que por tanto NO CABE SU INAPLICACIÓN, se analiza la legalidad de los actos particulares objeto de demanda.

Así las cosas, no se puede considerar que la Superintendencia demandada desatendió el mandato constitucional del artículo 338 y que propendió por usurpar las funciones del legislador, amén de que no estableció las reglas para la estimación de la contribución; simplemente aplicó y ejerció las preexistentes. Y una de dichas reglas, prevista con sabiduría por el legislador, fue la del párrafo segundo del ampliamente explicado artículo 85 de la Ley 142 de 1994, aplicable, como también quedó explicado con creces, para los eventuales faltantes presupuestales. Dicha falta presupuestal no solo quedó plasmada en el acto general objeto de demanda, sino que se acreditó fácticamente a través del estudio de la contribución especial año 2015, el cual hace parte de los antecedentes administrativos que acompañan el acto, y que se adjuntan en la misma fecha de esta contestación. Como también hacen parte de dichos antecedentes las síntesis de los argumentos esbozados por varios prestadores, dentro de los cuales no se hizo presente la hoy accionante, antes de la expedición del acto, contenidos en el documento denominado "PARTICIPACIÓN CIUDADANA".

Otro de los fundamentos fácticos fue el del impacto para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sujetos pasivos de la contribución. Aun cuando no explicó la demandante el tipo de impacto, es de presumirse que se refirió a uno de tipo económico.

De conformidad con el DRAE, quinta acepción, se entiende por impacto como el "Efecto producido en la opinión pública por un acontecimiento, una disposición de la autoridad, una noticia, una catástrofe..."; es decir que, asimilándolo a uno de carácter económico, se tendría que suponer que se refiere al efecto producido en el sector empresarial por un acto de autoridad, como la que está legitimada para imponer contribuciones especiales, traducido, hipotéticamente, en la incidencia para el pago de sueldos y prestaciones, para la compra de bienes y servicios a proveedores, para el pago de impuestos, para el pago de dividendos para los accionistas y otros proveedores de capital, para las compras e inversiones, etc., que conduzca a un decrecimiento empresarial.

Tales factores hipotéticos de impacto económico, por sí solos, no tipifican alguna o algunas de las seis causales de anulación de los actos administrativos, previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, aceptando en gracia de discusión, que constituyen un mecanismo que acredita alguna de aquellas, lo cierto es que la demandante no allegó un solo medio de prueba que demuestre el supuesto impacto económico para las empresas del sector en general o de alguno de los sectores en particular.

Además, un impacto como el predicado no es propio del medio de control incoado por la demandante, por ir dirigido contra un acto general que produce efectos abstractos para un sector en especial, como es el de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios. Suponiendo que la empresa que hoy demanda el acto general quisiera acreditar un "impacto económico", tendría que hacerlo a través de un medio de control que incluyera el restablecimiento del derecho con pretensión indemnizatoria, y este no es el caso.

Por lo anterior, es claro que el acto administrativo de carácter general goza de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada por la demandante, quien, teniendo la carga probatoria

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20221322849331**

Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 14 de 15

en los términos de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, no demuestra que es contrario a la Constitución o la ley, al interés público, o que fue expedido sin competencia, o en forma irregular, o mediante falsa motivación, ya que el mismo fue expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, teniendo como referente Constitucional los artículos 338 y 370 de la Carta Política.

De otro lado, en cuanto al supuesto agravio causado por un eventual “impacto”, la accionante no allegó ningún medio probatorio del orden técnico que así lo pudiera acreditar, en sentido general (para todo el sector) o particular (para la accionante).

I. EXCEPCIONES DE MERITO

Propongo las siguientes excepciones perentorias definitivas o de mérito, contra las pretensiones incoadas en la demanda a nombre de mi representada, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno.

1. **AUSENCIA DE VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS, POR CUANTO LOS MOTIVOS EN LOS QUE SE FUNDAN SON CONSISTENTES Y CONGRUENTES ACORDES CON LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLE**

Debido que la mi mandante, es decir, LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, actuó de conformidad dentro del marco legal establecido para la resolución de este tipo de asuntos, es decir, de acuerdo a las normas legales como la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia aplicable al caso en concreto, los cuales fueron citados en el presente escrito, demostrando que el acto acusado goza de plena legalidad y, por ende, se encuentra ausente de todo vicio.

Además, debido al trámite realizado en los actos administrativos aquí acusados, son derivados de un acto administrativo de carácter general en cuento a la fijación de contribuciones especiales a cargo de las empresas prestadoras de servicio público que se encuentra bajo la supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia, fueron dentro del marco del debido proceso y de conformidad con el derecho de contradicción, regido por el principio de legalidad y constitucional que igualmente es aplicable a la normativa Plan de Desarrollo Nacional para la asignación de este tipo de rubros.

X.- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por esta Superintendencia en cada uno de los actos administrativos, cuyos planteamientos nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados y se deniegue así mismo las suplicas de la demanda y además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

XI.- PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud de pruebas presentada por el actor en la demanda, manifiesto al Despacho que allego al despacho copia de los antecedentes administrativos de expedición del acto.

XII.- ANEXOS

20221322849331

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20221322849331**
Fecha: **02-06-2022**

DJ-F-005 V.2

Página 15 de 15

Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Además de los anteriores, los siguientes:

Antecedentes administrativos de los actos demandados.

XIII. NOTIFICACIONES

Le ruego disponga notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la Carrera 18 No. 84 – 35 de la ciudad de Bogotá D.C.; y al suscrito en el correo personal registrado en el SIRNA marco.mendoza@dejud.com o institucional mmendozab@superservicios.gov.co

Atentamente,



MARCO ANDRÉS MENDOZA BARBOSA
C.C. 80.153.491 expedida en Bogotá D.C.
T.P. No. 140.143 del C.S. de la Judicatura
CELULAR : 3017864685
marco.mendoza@dejud.com