

Bogotá, D.C.,

Doctora
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Magistrada
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta
Sub-Sección B
E. S. D.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG)
RADICADO : S-2021-003433 10/Ago/2021
No.REFERENCIA: E-2021-007837
MEDIO: CORREO No. FOLIOS:27
ANEXOS: SI
DESTINO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicación

Ref.: Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00
Demandante: CELSIA S.A (antes CELSIA S.A. E.S.P.)
Demandado: Comisión de Regulación de Energía y Gas

MÓNICA ANDREA PÉREZ FERRO, mayor de edad, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada del Ministerio de Minas y Energía, Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, en ejercicio del poder a mi conferido, el cual adjunto con el presente escrito, me permito contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A. E.S.P.), en los siguientes términos:

I. SOBRE LAS PARTES

1. PARTE DEMANDANTE

Actúa como demandante, la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A. E.S.P.) a través de su apoderada.

2. PARTE DEMANDADA.

Es demandada en este proceso la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, entidad que profirió los actos demandados.

En el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, el Presidente de la República delega en las Comisiones de Regulación, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

2 / 27

Determinó en su artículo 69 *ibídem* su organización y naturaleza, como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial adscritas al respectivo ministerio, que, para el caso, corresponde al Ministerio de Minas y Energía.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, es un cuerpo colegiado, cuya estructura, para la época de la expedición de los actos demandados, establecida en el Decreto 1260 de 2013 correspondía al Ministro de Minas y Energía, quien la preside; por el Ministro de Hacienda y Crédito Público; por el Director Nacional de Planeación; y por ocho Expertos Comisionados, de dedicación exclusiva, designados por el Presidente de la República. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios participa con voz, pero sin voto en los temas que son de su competencia.

De igual forma, para la época de la expedición de los actos, sus decisiones se tomaban con el voto favorable de por lo menos siete de sus integrantes y con el voto favorable de alguno de los siguientes miembros: el Ministro de Minas y Energía o su delegado, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, o el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, tal como estaba definido en el artículo 6o. del Reglamento Interno de la CREG, adoptado mediante la Resolución 039 de 2017.

Una vez tomadas, las decisiones se expiden mediante resoluciones que deben suscribir el Ministro de Minas y Energía, en su calidad de Presidente, y el Experto Comisionado que ejerce las funciones de Director Ejecutivo (Artículo 8o. *Ibídem*).

Las Leyes 142, artículos 69, 73 y 74 y, 143, artículos 20 y 23, ambas de 1994, le asignaron a la CREG, la función de regular, entre otros servicios públicos, el de energía eléctrica.

Las decisiones de la CREG, en ejercicio de la función regulatoria atribuida por las mencionadas leyes, se materializan a través de normas de carácter general, mixto o particular, como lo define la Ley 142 de 1994, artículo 14.28, que tienen la naturaleza de actos administrativos. La norma en mención dispuso:

“ARTICULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.18.- Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

3 / 27

conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”.

II. LOS ACTOS DEMANDADOS

Corresponde a la liquidación oficial de la contribución especial CREG vigencia fiscal 2019, identificada con el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020 y no al radicado I-2020-000135 como se menciona en la demanda. A esta conclusión se llega luego de revisar los anexos que la acompañaron y los valores que se mencionan en su contenido.

De manera que, a pesar de haberse identificado erróneamente el radicado en el texto de la demanda y en el auto admisorio señalar que se allegó el acto administrativo I-2020-000160, entiende la Comisión que se hace referencia al acto administrativo contenido en el I-2020-000137 que corresponde a la liquidación oficial de la contribución especial realizada a la empresa CELSIA S.A. E.S.P. cuyo NIT correspondía al 811.030.322.

El segundo acto demandado es la Resolución 080 del 10 de julio de 2020, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por CELSIA S.A, en contra de la liquidación oficial de la contribución especial CREG vigencia fiscal 2019, radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020. En este acto se precisa que a pesar de haber mencionado los radicados I-2020-000160 y I-2020-000135, el análisis correspondió al contenido del mencionado I-2020-000137.

1. EL CONTENIDO DEL ACTO DEMANDADO (I-2020-000137 DEL 10 DE ENERO DE 2020)

El radicado I-2020-000137, contiene en su parte resolutive 5 numerales. En el numeral 1, le fija a la empresa CELSIA S.A E.S.P. como valor a pagar por concepto de contribución especial para la vigencia 2019 lo siguiente:



Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

4 / 27

RAZÓN SOCIAL CELSIA S.A. E.S.P.				
NIT	811,030,322	DOCUMENTO SIIF NACIÓN N°		43519
ITEM	CONCEPTO	BASE GRAVABLE	TARIFA	VALOR CONTRIBUCIÓN
A	Gastos de funcionamiento 2018	\$ 47,171,275,000	1.0000000000000000%	\$ 471,712,750
B	Gastos operativos 2018	\$ 16,846,741,000	0.030432806326478%	\$ 5,126,936
T	Total contribución año 2019 (Resolución CREG N° 197 de 2019) = A+B			\$ 476,839,686
SON	CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON 00 CTVOS. M/CTE.			

2. EL CONTENIDO DEL ACTO DEMANDADO (RESOLUCIÓN CREG 080 DE 2020)

La Resolución CREG 080 de 2020, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), en contra la liquidación de la contribución especial a favor de la CREG, contenida en el radicado CREG I-2020-000137 del 10 de enero de 2020. Esta decisión contiene cuatro artículos, en su artículo primero decidió confirmar la liquidación oficial de contribución de la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.).

III. A LOS HECHOS

- Al numeral 1. Se precisa que mediante la Resolución CREG 197 de 2019 (resolución definitiva), que no es objeto de la demanda, la Comisión fijó la tarifa de la contribución especial para el año 2019, luego de analizar los comentarios realizados por los interesados a la Resolución CREG 181 de 2019, que ordenó hacer público el proyecto de resolución de carácter general “Por la cual se señala el porcentaje de la contribución que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año 2019 y se dictan otras disposiciones”.

La Resolución CREG 197 de 2019 en su artículo 1 estableció que el porcentaje de la contribución especial que debían pagar las entidades sometidas a regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en el año 2019, sería del 1% del valor de los gastos de administración de la entidad sujeta a regulación, con exclusión de los factores establecidos en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como los gastos operativos que sean necesarios para cubrir los faltantes presupuestales de la CREG, permitidos en el párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

5 / 27

2. Al numeral 2. Se precisa que el fundamento legal para la expedición del radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020, corresponde al que está expuesto en sus considerandos y no solo se limita al párrafo 1 del artículo 4 de la Resolución CREG 197 de 2019.
3. A los numerales 3, 4 y 5. Me atengo a lo que se demuestre en el plenario.
4. Al numeral 6. Se precisa que la empresa CELSIA S.A. E.S.P., presentó recurso de reposición (radicado E-2020-001673 del 26 de febrero de 2020) en contra de la decisión contenida en el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020.
5. Al numeral 7. Es cierto, la Comisión a través de la Resolución CREG 080 del 10 de julio de 2020 resolvió el recurso de reposición interpuesto por la empresa CELSIA S.A. E.S.P. decidiendo confirmar su liquidación oficial de contribución, radicado CREG I-2020-000137 del 10 de enero de 2020.
6. Al numeral 8. Es cierto.
7. Al numeral 9. Es cierto, aclarando que para la vigencia 2019 la CREG aplicó el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 1955, norma ésta que sólo tuvo aplicación para la vigencia 2020.

IV. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respetuosamente solicito a la Honorable Magistrada que las niegue y, condene a la demandante en las costas a que hubiere lugar.

V. A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La apoderada de la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A E.S.P.) plantea como violadas las siguientes normas: i) artículos 338 y 363 de la Constitución Nacional, ii) artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin la modificación del artículo 18 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo,



Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

6 / 27

iii) artículo 22 de la Ley 143 de 1994, iv) artículos 21, 22 y 24 de la Resolución CREG 039 de 2017 y v) artículo 2 de la Resolución CREG 197 de 2019.

La legalidad de los actos administrativos demandados, radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020 y la Resolución CREG 080 del 10 de julio 2020, se demostrará a partir de la confrontación de cada una de las mencionadas normas con su contenido.

Para ello se analizarán los argumentos desarrollados en el concepto de violación, los cuales fueron denominados de la siguiente manera:

- a. Violación de normas superiores – Imposibilidad de efectos retroactivos de la Ley 1955 de 2019, contribución especial es un tributo de periodo. Violación de los artículos 363 y 368 constitucionales.
- b. Violación de normas superiores. Violación del artículo 338 de la Constitución Política, artículo 22 de la Ley 143 de 1994, el artículo 2 de la Resolución CREG 197 de 2019 y los artículos 21, 22 y 24 de la Resolución CREG 039 de 2017. Naturaleza y finalidades de las contribuciones especiales. Incorrecta determinación del valor a pagar por concepto de la Contribución Especial por parte de la CREG por la vigencia.

Se observa que las argumentaciones descritas en los literales anteriores, a pesar de estar planteados de manera independiente, están relacionados entre sí, por ello se procederán a analizar de manera integral, precisando a partir de la totalidad de los aspectos que allí se plantean, que las pretensiones expuestas por la apoderada de la empresa demandante no tienen vocación de prosperidad.

1. Etapas para definir la contribución que deben pagar las empresas reguladas.

1.1. Presupuesto.

La CREG es una de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación (PGN), Unidad ejecutora 21-01-13 del Presupuesto General de la Nación – PGN, y hace parte de la sección 2101 – Ministerio de Minas y Energía, por lo cual la proyección de recursos que hace anualmente debe estar ceñida a los criterios para la programación de cada vigencia fiscal, atendiendo las proyecciones económicas del país y las orientaciones de política del



Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

7 / 27

Gobierno Nacional, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, como cabeza del sector administrativo al cual pertenece.

Es por ello que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -MHCP-, expide cada año una Circular Externa que contiene los criterios y procedimientos que deben seguir todas las entidades que conforman el PGN durante el proceso de programación presupuestal, señalando entre otros aspectos: i) las disposiciones legales de austeridad para la adquisición de bienes y servicios; ii) la proyección de gastos de personal sin exceder la meta de inflación y el incremento concertado por el Gobierno Nacional para funcionarios públicos y iii) los techos indicativos de gastos de funcionamiento e inversión incluidos en el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) para cada año.

De otra parte, dentro del proceso de programación presupuestal, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional -DGCPTN- del MHCP y la Dirección de Inversión y Finanzas Públicas del Departamento Nacional de Planeación -DNP- efectúan una revisión técnica sobre las proyecciones del presupuesto y sus variaciones con relación al MGMP y las directrices establecidas por el MHCP.

En caso de requerirse, las entidades deben ajustar sus proyecciones de acuerdo con las conclusiones derivadas de las reuniones, para luego presentar la información al Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS).

De acuerdo con este procedimiento, son estas las instancias ante las cuales la CREG presenta, propone y somete a aprobación su presupuesto y la correspondiente conformación dependiendo de las actividades reguladas y es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el encargado de efectuar el seguimiento correspondiente al presupuesto de las Entidades, por intermedio de la Dirección de Presupuesto.

De manera que, las entidades que son sujetos activos de las contribuciones especiales, como lo es la Comisión de Regulación de Energía y Gas, no les es posible imponer un crecimiento desproporcionado de su presupuesto, toda vez que su definición está totalmente reglada.

Además, el presupuesto de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional lo define por ley, anualmente, el Congreso de la República, la cual para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019 correspondió a la Ley 1940 del 26 de noviembre de 2018.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

8 / 27

Posteriormente, a través del Decreto 2467 del 28 de diciembre de 2018, se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2019, asignando a la CREG lo siguiente:

NOMENCLATURA	CONCEPTO	RECURSO-CSF	RECURSO-SSF	TOTAL, RECURSOS
A	GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	4.215.734.000,00	18.809.960.300,00	23.025.694.300,00
A-01	GASTOS DE PERSONAL	3.049.000.000,00	12.038.000.000,00	15.087.000.000,00
A-02	ADQUISICION DE BIENES Y SERVICIOS	1.141.500.000,00	2.273.025.000,00	3.414.525.000,00
A-03	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	8.000.000,00	4.382.000.000,00	4.390.000.000,00
A-08	GASTOS POR TRIBUTOS, MULTAS, SANCIONES E INTERESES DE MORA	17.234.000,00	116.935.300,00	134.169.300,00
C	INVERSION	2.108.000.000,00	13.217.000.000,00	15.325.000.000,00
2199-1900-4	MEJORAMIENTO Y MODERNIZACION DE LAS TIC'S DE LA CREG A NIVEL NACIONAL.	400.000.000,00	4.450.000.000,00	4.850.000.000,00
2199-1900-1	FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL A PARTIR DEL APRENDIZAJE ORGANIZACIONAL A NIVEL NACIONAL.	-	370.000.000,00	370.000.000,00
2106-1900-5	ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO REGULATORIO DE LOS SECTORES DE ENERGIA ELECTRICA, GAS COMBUSTIBLE Y COMBUSTIBLES LIQUIDOS A NIVEL NACIONAL.	1.708.000.000,00	7.955.000.000,00	9.663.000.000,00
2106-1900-4	DIVULGACION DE LA REGULACION A LA CIUDADANIA A NIVEL NACIONAL.	-	442.000.000,00	442.000.000,00
TOTAL PRESUPUESTO 2019		6.323.734.000,00	32.026.960.300,00	38.350.694.300,00

A partir de lo expuesto, es claro que **el presupuesto** de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, dentro de las cuales se encuentra la Comisión de Regulación de Energía y Gas, fue **definido** a través de Ley - **Ley 1940 del 26 de noviembre de 2018-** y liquidado mediante Decreto -**Decreto 2467 del 28 de diciembre de 2018, para la vigencia fiscal de 2019-**.

En tal sentido, solo es posible para la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG a partir de lo determinado en la Ley y en el decreto de liquidación establecer la contribución de regulación para efectos de recuperar los costos del servicio de regulación.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

9 / 27

1.2. Ingresos

Para la vigencia 2019, los ingresos que recibió la Comisión provenían de dos fuentes de recursos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación. El primer recurso es situado por la Dirección del Tesoro Nacional (denominado recurso **con** situación de fondos -CSF-) y, el segundo proviene del recaudo del tributo de contribución especial a cargo de los regulados del mercado de energía y gas (denominado **sin** situación de fondos).

La primera fuente de recurso situado por el Tesoro Nacional (CSF) son recaudos de ingresos corrientes de la nación y son destinados para la regulación del mercado de combustibles líquidos, los cuales son administrados por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La segunda fuente de recursos (SSF) son tributados directamente por las empresas reguladas del sector de energía y gas, provenientes del recaudo de un gravamen parafiscal, establecido como contribución especial de regulación o tasa contributiva, a cargo de las empresas reguladas. Estos recursos los recibe y administra una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera, a través de una fiducia mercantil, mecanismo diseñado y establecido por el legislador, ordenado en el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, que, en su cuarto inciso, dispone:

“... La Comisión manejará sus recursos presupuestales y operará a través del contrato de fiducia mercantil, que celebrará el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria, el cual se someterá a las normas del derecho privado. Estas disposiciones regirán, igualmente, los actos que se realicen en desarrollo del respectivo contrato de fiducia...”

Sobre esta segunda fuente de recursos, los artículos 85 de la Ley 142 de 1994¹ y 22 de la Ley 143 de 1994, establecen la contribución de regulación **para efectos de recuperar los costos del servicio de regulación atribuido a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG**, cuya tarifa máxima no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los

¹ Vigente para la fecha de liquidación.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

10 / 27

gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, con exclusión de los factores señalados en las Leyes 142 y 143 de 1994.

2. Definición del porcentaje y valor de la contribución

A partir del marco legal expuesto, la Comisión a través de la Resolución CREG 181 del 11 de diciembre de 2019, publicó un proyecto de resolución de carácter general a través del cual se señaló el porcentaje de la contribución que debían pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año 2019, destacándose del artículo 2 de la consulta lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Invitar a los regulados, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la presente resolución en la página Web de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, remitan sus observaciones o sugerencias sobre la propuesta de resolución.”

Posteriormente, mediante la Resolución CREG 197 del 26 de diciembre de 2019 (resolución definitiva), la cual no es objeto de la presente demanda, la Comisión, luego de analizar los comentarios realizados por los interesados, en su artículo 1 señaló el porcentaje de contribución especial que debían pagar las entidades sujetas a regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en el año 2019, en el 1% del valor de los gastos de administración de la entidad sujeta a regulación, con exclusión de los factores establecidos en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como los gastos operativos que sean necesarios para cubrir los faltantes presupuestales de la CREG, permitidos en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

En sus considerandos se destaca que en el artículo 1 de la Resolución SSPD No. 20191000021765 del 10 de julio de 2019 publicada en el Diario Oficial No. 51.012 del 12 de julio de 2019, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD **“determinó el número de prestadores de servicios públicos domiciliarios que servirá de base para realizar el cálculo de la tarifa de la Contribución Especial 2019”**.

Igualmente menciona que, según lo dispuesto en los artículos 53 y 79.4 de la Ley 142 de 1994 y artículo 14 de la Ley 689 de 2001, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, establecer, administrar, mantener y operar el Sistema Único de Información – SUI, como sistema oficial del sector de servicios públicos domiciliarios del país

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

11 / 27

que recoge, almacena, procesa y publica información reportada por parte de las empresas y entidades territoriales prestadoras de servicios públicos.

Precisa además que, de conformidad con el **numeral 85.1 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994**, para definir los costos de los servicios que presta la CREG, se tomó el presupuesto anual de gastos aprobado a la entidad para el período anual respectivo, el cual está integrado, entre otros, por los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

Adicionalmente explica que, la CREG realizó los análisis necesarios a efectos de establecer el monto de la tarifa y la base gravable de la Contribución Especial correspondiente a la vigencia 2019, relacionando la evolución normativa de la Ley 1314 de 2009, las bases gravables reportadas que justifican **el uso del párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994** y los estudios técnicos para determinar las erogaciones que corresponden a los gastos operativos señalados en dicho párrafo, contenidos en el Documento CREG 127 del 26 de diciembre de 2019, que soporta la propuesta de asignación de porcentaje de contribución que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la CREG para el año 2019.

Posteriormente, mediante el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020, se señaló **el valor de la contribución** que debe pagar a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A E.S.P.) por el año 2019, aplicando la tarifa fijada mediante la Resolución CREG 197 de 2019, que no es objeto de la demanda.

En su parte motiva, se subraya “(...) el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, el artículo 22 de la Ley 143 de 1994 y el numeral 18 del artículo 8 del Decreto 1260 de 2013, facultan a la CREG para liquidar y cobrar anualmente una contribución a las entidades sometidas a su ámbito de regulación para recuperar los costos en que incurre, con una tarifa máxima del uno por ciento (1%) sobre el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio en el que se ejercen las facultades descritas, el cual podrá ser adicionado con los gastos operativos (costos), en la misma proporción en que sean indispensable para cubrir los faltantes presupuestales de conformidad con el párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. (...)”

Finalmente, a través de la Resolución 080 del 10 de julio de 2020, la Comisión confirmó la decisión contenida en el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020. Sobre esta resolución se destaca que en su parte considerativa se invocó el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 así:

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

12 / 27

“(…) de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión a las entidades sometidas a su regulación, estas estarán sujetas a una contribución que se liquidará y pagará cada año conforme a las reglas establecidas, en el numeral 2 y el párrafo 2 de esta misma disposición (…)”

“(…) la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, tiene a su cargo la liquidación del monto de la contribución que se aplica a cada una de las entidades sujetas a su regulación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, y en los Artículos 20 y 21 del Decreto 2461 de 1999, para los subsectores de energía eléctrica y de gas combustible, cuya tarifa máxima no puede ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, con exclusión de los factores señalados en las Leyes 142 y 143 de 1994. (…)”

De igual forma, se resalta que en el análisis menciona sobre este mismo artículo lo siguiente:

“(…) Es por esto que, el tributo a que hace referencia el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, no se clasifica como un impuesto del orden nacional y territorial, sino como una contribución especial, la cual escapa a la aplicación de las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional. (…)”

“(…) La contribución que se liquidó en el acto administrativo recurrido fue establecida por la Ley 142 de 1992 “*Ley de servicios públicos domiciliarios*”, artículo 85, de acuerdo con los criterios del numeral 2 y párrafo 2 de esta disposición, a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, y a cargo de las entidades sometidas a su regulación, con el fin de recuperar los costos de los servicios de regulación que presta la Entidad.”

pero luego se transcribe el contenido del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, el cual modificó el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 a pesar de que ya se había hecho uso del contenido establecido en la ley de servicios públicos, previo a la modificación de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, tanto en los actos administrativos precedentes como en el que decidió el recurso.

Se advierte desde ya que la mencionada transcripción del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 que se hizo en la Resolución 080 del 10 de julio de 2020, no incidió en la motivación de los actos demandados, pues en la decisión que se cuestiona se tomó el contenido del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, aplicable para el presente caso, tal como se explicará en detalle en los numerales siguientes.

En resumen, la Comisión se pronunció de la siguiente forma:



Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

13 / 27

- ✚ Resolución CREG 181 del 11 de diciembre de 2019, somete a consulta pública el proyecto de resolución que estable el porcentaje de la contribución especial que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año, en el 1% del valor de los gastos administración de la entidad sujeta a regulación, con exclusión de los factores establecidos en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como los gastos operativos que sean necesarios para cubrir los faltantes presupuestales de la CREG, permitidos en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.
- ✚ Resolución CREG 197 del 26 de diciembre de 2019 (resolución definitiva), estable el porcentaje de la contribución especial que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año 2019, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley 142 de 1994, el cual es del 1% del valor de los gastos de administración de la entidad sujeta a regulación, con exclusión de los factores establecidos en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado , así como los gastos operativos que sean necesarios para cubrir los faltantes presupuestales de la CREG, permitidos en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.
- ✚ Radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020, señalando el valor de la contribución que debe pagar a la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG– la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A E.S.P.) por el año 2019, aplicando la tarifa fijada mediante la Resolución CREG 197 de 2019.
- ✚ Resolución 080 del 10 de julio de 2020, a través de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión contenida en el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020.

3. Contribución especial vigencia 2019 liquidada a la empresa CELSIA S.A (antes CELSIA S.A. E.S.P.)

En este numeral, a partir de lo expuesto por la apoderada de la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), en el sentido de haber incurrido en violación de normas constitucionales y legales al expedir los actos demandados (I-2021-000137 y Resolución 080 de 2020), por no haber liquidado la contribución especial por la fracción del año a partir de los meses que efectivamente prestó el servicio de energía eléctrica y por haber dado aplicación al artículo 85

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

14 / 27

modificado por la ley del plan nacional de desarrollo (artículo 18) cuando lo adecuado era aplicar el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se procederá a precisar lo siguiente:

3.1. Naturaleza de la contribución especial

En concordancia con lo establecido en los artículos 85 de la Ley 142 de 1994 y 22 de la Ley 143 de 1994, y el Decreto 2461 de 1999, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG está facultada como sujeto activo de una contribución especial sufragada por todas las entidades sujetas a su regulación, la cual deberá ser liquidada con sujeción a la normatividad vigente.

En este sentido, la CREG tiene a su cargo la liquidación del monto de la contribución que se aplica a cada una de las entidades sometidas a su regulación, con sujeción a los mandatos consagrados en los artículos 20 y 21 del Decreto 2461 de 1999, para los subsectores de energía eléctrica y de gas combustible cuya tarifa máxima no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente, con exclusión de los factores señalados en las Leyes 142 y 143 de 1994 (base gravable).

Establece entonces la ley que 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.

No obstante, a estos rubros podrán ser adicionados los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de la CREG, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

En lo anterior, es posible evidenciar el cumplimiento de los elementos previstos en el artículo 1° del Estatuto Tributario (E.T.) que establece que “la obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo”. De esa manera se entiende esta obligación como el vínculo o relación jurídica entre dos sujetos, activo y pasivo, por el cual surgen prestaciones mutuas. Por lo anterior, los tributos sin importar su categoría (impuestos, tasas o contribuciones), se soportan en esta institución jurídica (la obligación tributaria), conformada por cinco (5) elementos: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

15 / 27

En lo correspondiente a la contribución especial a favor de la CREG para 2019, fueron claramente definidos los anteriores elementos, a saber, el sujeto activo (la CREG), los sujetos pasivos (reporte RUPS a 31 de diciembre de 2018, como se explicará más adelante), hecho generador (prestación del servicio o actividad regulada durante la vigencia para la cual se reportó la información financiera en el SUI, en este caso, 2018), la base gravable y la tarifa (detallado más adelante).

Para la determinación de la base gravable y la posterior liquidación de la contribución especial para cada vigencia, la Comisión es una Entidad usuaria de la información del Sistema Único de Información (SUI) que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y ante el cual, como fuente formal de información, los agentes regulados deben reportar la información financiera correspondiente al ejercicio fiscal de la vigencia anterior al año de la liquidación. Esta información, goza del principio de buena fe pública que respalda la práctica contable en Colombia, por lo cual corresponde a cada sujeto pasivo realizar el reporte dando cumplimiento a los requisitos de calidad, veracidad y objetividad.

A partir de la información financiera reportada por los sujetos pasivos y en aplicación de la fórmula establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, la CREG estableció la base gravable y con base en el presupuesto a recuperar para la señalada vigencia, la tarifa aplicable a todos los responsables del pago del tributo.

Es así como para la vigencia 2019, y conforme se estableció en la Resolución CREG 197 del mismo año, la Comisión siguió los fundamentos legales y determinó la tarifa en sujeción a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, realizando el análisis de la información financiera dentro de la legalidad conferida por la norma.

3.2. Información utilizada para el cálculo de la contribución especial para la vigencia 2019.

En la Resolución CREG 197 del 26 de diciembre de 2019, que estableció la tarifa de la contribución especial que deben pagar las entidades sometidas a la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el año 2019, se señaló en algunos de sus considerandos lo siguiente:

“Los criterios para la determinación del porcentaje de la contribución y su liquidación se encuentran desarrollados en la Resolución 039 de 2017 expedida por la CREG.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

16 / 27

Corresponde a la CREG definir el monto de la contribución que se aplicará a cada una de las entidades sometidas a su regulación, por el año 2019.

Que el artículo 1 de la Resolución SSPD No. 20191000021765 del 10 de julio de 2019 publicada en el Diario Oficial No. 51.012 del 12 de julio de 2019, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD determinó el número de prestadores de servicios públicos domiciliarios que servirá de base para realizar el cálculo de la tarifa de la Contribución Especial 2019.” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, quien determina cuáles son los prestadores que servirán de base para realizar el cálculo de la tarifa de contribución (2019), es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y quien a partir de ello define el monto de la contribución es la Comisión de Regulación de Energía y Gas

La superintendencia a través de la Resolución SSPD No. 20191000021765 del 10 de julio de 2019, materializó su decisión, destacándose de sus considerandos lo siguiente:

“(…)

Que actualmente la Superservicios se encuentra revisando y depurando la información contenida en el RUPS, con el fin de determinar, entre otros aspectos, el número de prestadores con el cual se calculará la tarifa de la Contribución Especial vigencia 2019 y para atender los requerimientos tanto internos como externos, respecto a este tema.

Que el número de prestadores que servirá de base para realizar el cálculo de la tarifa de la Contribución Especial vigencia 2019 será el obtenido de la información del RUPS al 31 de diciembre de 2018 conforme con la verificación realizada por las Superintendencias Delegadas para Acueducto, Alcantarillado y Aseo y para Energía y Gas Combustible de la Superservicios. (…)” (Negrilla fuera del texto)

De manera que, la información que se encontraba en el registro único de prestadores -RUPS- con corte al 31 de diciembre de 2018, fue la que sirvió para determinar que prestadores se incluirían en el cálculo de la tarifa de la contribución especial, vigencia 2019 así.

UNIVERSO EMPRESAS PRESTADORAS OBJETO DE CONTRIBUCION ESPECIAL 2019		
FUENTE	N° EMPRESAS	FECHA DE CORTE REPORTADO
SUPERINTENDENCIA DELEGADA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO	536 A.A.A.	31/12/2018
	2.507 PEQ. PRESTADORES	31/12/2018

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

17 / 27

SUPERINTENDENCIA DELEGADA DE ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE	245 ENERGÍA	31/12/2018
	259 GN Y GLP	31/12/2018
TOTAL PRESTADORES	3.547 E.S.P.	
UNIVERSO EMPRESAS PRESTADORAS OBJETO DE CONTRIBUCION ESPECIAL 2019		
FUENTE	N° EMPRESAS	FECHA DE CORTE REPORTADO
DEPURACIÓN DE PRESTADORES REPORTADOS CON MÁS DE UN SERVICIO	83	
SUBTOTAL PRESTADORES	3.464	
menos NO OPERATIVOS	243	
menos EN PROCESO DE CANCELACIÓN	43	
menos APROVECHAMIENTO	51	
TOTAL PRESTADORES SUJETOS DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL 2019	3.127	

Por ello en el artículo primero de su parte resolutive señaló lo siguiente:

“Artículo 1°. Determinación del número de prestadores para calcular la tarifa de la Contribución Especial Vigencia 2019. Determinar, con base en el **documento anexo** a la presente resolución, en 3.127 **el número de prestadoras de servicios públicos domiciliarios que servirán de base para realizar el cálculo de la tarifa de la Contribución Especial 2019, el cual se obtiene de la información del RUPS al 31 de diciembre de 2018** conforme con la verificación realizada por las Superintendencias Delegadas para Acueducto, Alcantarillado y Aseo y para Energía y Gas Combustible de la Superservicios, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.” (Negrillas fuera del texto)

Y como en el anexo se encuentra en el servicio “Energía-GN” la empresa CELSIA S.A. E.S.P., la Comisión procedió a definir el monto de la contribución en el acto administrativo I-2021-000137 del 10 de enero de 2020, donde consecuentemente invocó la Resolución CREG 197 de 26 de diciembre de 2019 y el documento CREG 127 de la misma fecha.

A partir de lo expuesto, el hecho alegado por la apoderada de la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), sobre la suspensión definitiva de la prestación del servicio público de energía el 11 de septiembre de 2019, no es posible aceptarlo como válido, toda vez que en la decisión contenida en el acto administrativo I-2020-000137 del 10 de enero de 2020,

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

18 / 27

liquidación de la contribución especial, vigencia 2019, se utilizó la información reportada en el RUPS con corte al 31 de diciembre de 2018, fecha para la cual la demandante era prestadora del servicio público.

Situación que, además, parece entender la demandante cuando señala en su escrito “*Dado que durante todo el año 2018 Celsia S.A. conservó su condición de ESP, no hay lugar a la modificación en la base de liquidación; por lo tanto, como la liquidación oficial de la vigencia 2019 fue liquidada sobre los gastos de funcionamiento y operativos de la vigencia 2018, resultaría improcedente el recálculo de la base gravable.*” (Subrayas fuera del texto)

3.3. Improcedencia de la liquidación oficial por fracción

La demandante señala que se vulnera el artículo 338 de la Constitución Nacional “(...) 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 (...)**” y en la motivación que lo desarrolla menciona el artículo 363, concluyendo que la ontología constitucional de la contribución hace referencia, necesariamente, a su conexidad con la actividad vigilada, concepto desarrollado en las Leyes 142 y 143 de 1994, en particular, en sus artículos 85 y 22 respectivamente y en la Resolución 039 de 2017, artículos 21, 22 y 24.

Menciona adicionalmente que en el artículo 2 de la Resolución CREG 197 de 2019, se determinó como se pagaría la contribución para aquellos prestadores que se encontraran en situación de liquidación, cancelación, escisión, toma de posesión, etc. advirtiendo que el pago se haría “proporcional a la fracción de año que hubiere prestado el servicio”:

Y concluye, señalando que “(...) el importe de una contribución se determina en función del beneficio que perciba el contribuyente y hasta la concurrencia del costo que demande la actividad que da lugar a ella. Debido a su naturaleza y finalidad, no pueden existir contribuciones cuyo fin vaya más allá de la concurrencia de los costos asociados o relacionados con la actividad de la entidad. De lo anterior se colige que para el caso de las empresas de servicios públicos que suspendan la prestación del servicio, el monto de la contribución será proporcional al tiempo en que hayan prestado el servicio público objeto de regulación o inspección, vigilancia y control; es decir que contrario a lo manifestado por la CREG la Constitución y la Ley no solo permiten sino que ordenan el pago de la contribución por fracción de año en los casos en que cese la actividad prestadora que da origen a la contribución (...).”

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

19 / 27

Al respecto, resulta pertinente mencionar que, no es posible compartir las razones expuestas por la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), toda vez las normas invocadas, en donde en común mencionan la relación directa del cobro de la contribución especial con la recuperación de los costos de los servicios prestados, no se vulneran por las razones expuestas en el numeral anterior y las que a continuación se exponen:

1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD- determinó el número de prestadores para calcular la tarifa de la contribución especial vigencia 2019, teniendo como fundamento la información que reposaba en el Registro Único de Prestadores -RUPS- con corte al 31 de diciembre de 2018.
2. Dentro del censo realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD-, se encontraba la empresa CELSIA S.A E.S.P.
3. La Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- procedió a realizar la liquidación oficial de la contribución especial, vigencia fiscal 2019 con la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2018², reportada en el Sistema Único de Información -SUI-.

A partir de lo anterior, entender que en la liquidación de la contribución de la vigencia fiscal 2019, debía ser solo correspondiente a los meses de enero a septiembre 11 de 2019, resulta desacertado para la vigencia fiscal 2019, pero sería válido y aplicable en la vigencia fiscal 2020, pues es en ese momento en donde por la toma de la información (año 2019) se evidenciarán las novedades en el RUPS y en el Sistema Único de Información -SUI-, sobre el estado del prestador e información cargada y certificada en el sistema.

Lo anterior no implica que la contribución se liquide por fracción y mucho menos desconocer lo que señaló el artículo segundo de la mencionada Resolución CREG 197 de 2019 que dispone:

“Para las empresas reguladas que se encuentren en proceso de liquidación, cancelación, fusión, escisión, toma de posesión para administrar con fines liquidatarios, y que hubieren operado al menos un día durante la vigencia 2019, se liquidará la contribución especial de regulación para la

² En el documento D-127 del 26 de diciembre de 2019, que soporta la Resolución CREG 197 de 2019 se señaló “Forman parte de la base gravable de liquidación de la contribución especial 2019, la sumatoria de los valores reportados y certificados al SUI, por los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en los formatos establecidos por la SSPD como gastos operativos y gastos administrativos, de las taxonomías XBRL estructuradas por la SSPD a 31 de diciembre de 2018, organizada por cada servicio público objeto de regulación por parte de la CREG, tomando como corte de toma de información el 15 de octubre de 2019.”

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

20 / 27

presente vigencia 2019 con base en la información financiera de 2018, reportada en el SUI de la SSPD, por lo que las empresas reguladas deben provisionar y pagar proporcionalmente a la fracción de año que hubiere prestado el servicio público, el equivalente al 1% del total de los gastos de funcionamiento y los gastos operativos que sean necesarios para cubrir faltantes presupuestales de la CREG, permitidos en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, causados hasta la fecha de finalización de actividades.”

pues lo que señalan las normas citadas, es que se considera la información financiera 2018 reportada en el SUI, cuando la empresa regulada hubiere operado por lo menos un día durante la vigencia 2019, implicando ello que el tributo se causó desde 1 de enero de 2019 y se debe liquidar con base en los estados financieros del año 2018, luego cuando la norma establece que la empresa debe provisionar y pagar proporcionalmente a la fracción de año que hubiere prestado el servicio público, se refiere a las empresas que a 31 de diciembre de 2019 estén activas en el RUPS y sean objeto de contribución en el año 2020.

En consecuencia, no existe el enriquecimiento sin causa y no se configura el desconocimiento de las normas invocadas por la actora, toda vez que la contribución liquidada en la vigencia 2019, refleja la información de los estados financieros del año en que se desempeñó como prestadora del servicio público domiciliario. Lo anterior significa que el cobro es legítimo y se fundamenta en la recuperación de los costos del servicio de regulación asociado al servicio público que desarrolló.

4. Aplicación del artículo 85 de la Ley 142 de 1994

Afirma la demandante que la Resolución 080 de 2020, es nula por vulnerar los artículos 363 y 368 de la Constitución Nacional al hacer una transcripción literal de la norma del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 con la modificación introducida en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y basar su decisión sobre lo dispuesto en dicha modificación.

Lo anterior puesto que, para la aplicación de la ley tributaria, se tiene como punto de referencia el momento en que tiene lugar la causa de la obligación tributaria, es decir, cuando acontece el hecho generador o hecho imponible de la obligación, de tal manera que, si la ley entra a regir una vez ha ocurrido el hecho imponible, no puede la nueva ley afectar esa situación ya causada en virtud del principio de irretroactividad.

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

21 / 27

Continúa precisando que no es posible aplicar la Ley 1955 de 2019 para hechos relacionados con la contribución especial de ese mismo año y menos tomando resultados financieros de años anteriores, pues por tratarse de un tributo de período, sólo rige a partir del período siguiente, esto es la vigencia 2020 y por el hecho de que los artículos 18 y 314 de la mencionada Ley fueron declarados inconstitucionales por violación al principio constitucional de unidad de materia.

Expuestas, en síntesis, las argumentaciones de la apoderada de la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), resulta necesario precisar que efectivamente en el contenido de la Resolución 080 de 2020 se realizó la transcripción del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 correspondiente a la modificación que introdujo la Ley 1955 de 2019, en su artículo 18, pero que esta situación en NADA afectó el trámite y posterior liquidación oficial de la contribución especial 2019, para la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.).

En efecto, desde la expedición de la Resolución CREG 181 de 2019 hasta la Resolución 080 de 2020, se aplicaron las disposiciones vigentes aplicables al hecho generador (**1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018**), con la siguiente base gravable:

ANTERIOR: AÑO 2019 Y PRECEDENTES ¹	
Bg: base gravable	gf: gastos de funcionamiento.
ex: deducciones.	go: gastos operativos.
Fórmula ¹: $Bg = gf - ex [+go]$	
Las exclusiones (ex) corresponden a los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustible y los peajes, impuestos, contribuciones y tasas.	
Regla exceptiva ¹ : [+go]: cuando se necesite cubrir faltantes presupuestales, los gastos operativos pueden ser adicionados a los gastos de funcionamiento, en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal.	

Si se hubiese tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, los resultados hubiesen sido diametralmente distintos por las condiciones que este artículo introdujo que corresponde a la siguiente forma de liquidar la base gravable:

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

22 / 27

Bg: base gravable

cgtd: costos y gastos totales depurados

tiar: total ingresos actividades ordinarias y
completarias reguladas.

tiao: total ingresos de actividades ordinarias.

$$\text{Fórmula}^2: Bg = cgtd * \frac{tiar}{tiao}$$

Los **cgtd** es el resultado de deducir de los costos y gastos totales los impuestos, tasas, contribuciones, así como intereses devengados a favor de terceros independientes.

En el caso concreto, para la liquidación de la contribución a cargo de CELSIA S.A (antes CELSIA S.A. E.S.P.) la CREG aplicó sobre los **gastos administrativos**, las deducciones correspondientes a los impuestos, tasas, contribuciones, deterioros, depreciaciones, amortizaciones y demás señalados en la ley, y adicionó el 0,030432806326478% de los **gastos operativos**, para cubrir el faltante presupuestal de la CREG, según lo advirtió en el artículo 4 de la Resolución 197 de 2019 que dio aplicación al parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. Esta operación, se realizó de manera uniforme sobre el total de los sujetos pasivos para la vigencia 2019, y de acuerdo con la información reportada en el SUI correspondiente a 2018.

Se equivoca entonces el demandante al referirse que la CREG determinó la base gravable y la tarifa bajo la modificación que introdujo el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 al artículo 85 de la Ley 142 de 1994, pues en este caso la CREG ha debido tomar en cuenta **los ingresos**, tanto los asociados a las actividades reguladas como los totales, y habiendo calculado la proporción de participación de los primeros sobre los segundos, aplicar dicho factor (porcentaje) a **los costos y gastos totales** del regulado, hecha la depuración ordenada por el Plan Nacional de Desarrollo en el parágrafo 1 del artículo 19 de la citada ley³. Es decir, al

³ “(...)

1. Base gravable: La base gravable de cada sujeto pasivo se determinará con base en **los costos y gastos totales devengados de acuerdo con la técnica contable menos los impuestos, tasas, contribuciones y los intereses devengados a favor de terceros independientes, del año inmediatamente anterior al de la fecha de liquidación**, este resultado se denomina costos y gastos totales depurados. **Este valor se multiplicará por la división de los ingresos por actividades ordinarias reguladas y el total de ingresos por actividades ordinarias**, conforme a los

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

23 / 27

haber aplicado esta metodología, la base gravable se habría incrementado ostensiblemente (al tomar la **totalidad de los costos y gastos depurados**) mientras que el presupuesto total a recuperar en 2019 se habría mantenido constante, generando una tarifa mucho menor al 1% establecida en la Resolución 197 de 2019.

Por último, basta remitirse a la liquidación oficial I-2020-000137 del 10 de enero de 2020, para darse cuenta de que los conceptos relacionados en los ítems “A” (gastos de funcionamiento 2018) y “B” (gastos operativos 2018), no tienen relación con los ingresos, ni tampoco los costos o gastos **totales**.

Así las cosas, es claro que la modificación realizada al artículo 85 de la Ley 142 de 1994 por parte de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (durante su vigencia), no fue considerada a pesar de haberse transcrito su contenido en la Resolución 080 de 2020.

En consecuencia, no existe la vulneración de los artículos invocados por la parte actora, pues tal como quedó expuesto, no existió aplicación retroactiva de la norma, simplemente se incurrió en una imprecisión de transcripción del contenido de un artículo que en nada afectó la aplicación adecuada de las normas en relación con el hecho generador y su base gravable.

A partir de todo lo expuesto, es claro para la Comisión que cumplió con la ritualidad necesaria en la expedición de los actos administrativos objeto de cuestionamiento así:

- a) Los fundamentos de hecho y de derecho se encuentran detallados en cada uno de los actos administrativos proferidos por la Comisión.
- b) La aplicación, interpretación y desarrollo de cada una de las normas invocadas se encuentra conforme a su sentido real.
- c) Las acciones desarrolladas por la Comisión se encuentran dentro del marco legal encomendado.

estados financieros de la vigencia fiscal anterior a la cual se haga su cobro. La base gravable descrita se calculará para cada sujeto pasivo así:

Base gravable = (Costos y Gastos totales depurados) * (Total ingresos actividades ordinarias y sus actividades complementarias de servicios sujetas a inspección vigilancia, control y regulación devengados en el período) / (Total de ingresos de actividades ordinarias devengados en el período).
(...)” (Resaltado fuera del texto).

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

24 / 27

- d) De la lectura de cada uno de los actos administrativos, es claro el proceso lógico y jurídico que motivaron cada una de las decisiones que allí se tomaron.

Por todo lo expuesto, solicito a la honorable magistrada deniegue las pretensiones de la demanda y condene a la demandante en las costas a que hubiere lugar.

VI. EXCEPCIONES

1. Ineptitud sustantiva de la demanda.

Solicito declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales establecida en el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por las razones que expongo a continuación:

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuso lo siguiente:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” (subrayas fuera del texto)

Conforme el artículo transcrito, es claro que toda persona tiene la posibilidad que se declare la nulidad de un acto administrativo general y pedir el restablecimiento del derecho directamente vulnerado por ese acto o pedir la reparación del daño causado. Para ello, es

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

25 / 27

necesario que el afectado demande el acto administrativo que contiene la manifestación de la voluntad de la administración, que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.

La materialización de la identificación de los actos administrativos demandados debe detallarse en las pretensiones de la demanda, pues a través de su estudio es posible determinar el alcance y efectos jurídicos que se pretenden y le permite al juez delimitar su campo de decisión.

En el presente asunto, los actos administrativos demandados fueron los siguientes:

1. Radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020 “(...) se fija como valor a pagar por concepto de especial de la vigencia 2019 de acuerdo con el siguiente detalle (...)”
2. Resolución CREG 080 del 10 de julio de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), en contra de la liquidación oficial de la contribución especial a favor de la CREG.

Pero los argumentos planteados por la apoderada de la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), los cuales fueron analizados detalladamente en los acápites precedentes, están dirigidos a controvertir los fundamentos de la decisión contenida en la Resolución CREG 197 de 2019, pues es en esta resolución que se incluyó a la demandante con la totalidad de la información 2018 que se encontraba en Sistema Único de Información -SUI, para fijar la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2019 y estableció su porcentaje.

Esta norma no es objeto de control judicial en este proceso, dado que la demanda está dirigida contra el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020 y la Resolución 080 del 10 de julio de 2020.

Así las cosas, es claro que la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.) omitió demandar el acto o actos administrativos que alega afectaron su situación, es decir, el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración, que creó, modificó o extinguió su situación jurídica, que en el presente asunto corresponde a la Resolución CREG 197 de 2019.

A su turno, al demandar los actos particulares contenidos en el radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020 y la Resolución 080 del 10 de julio de 2020, no expone las normas violadas y el concepto de violación específico de estos actos, dado que el demandante dirige los argumentos por violación de las normas superiores contra el acto general previo y no

Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

26 / 27

contra los actos demandados, incumpliendo el requisito de la demanda que establece la Ley 1437 de 2011, artículo 162, numeral 4.

Obsérvese que los actos demandados sólo determinan el valor de la contribución que debe pagar la empresa CELSIA S.A. (antes CELSIA S.A. E.S.P.), resultado de aplicar la tarifa establecida en la Resolución 197 de 2019 a la base gravable del contribuyente a partir de la información que se encontraba en el RUPS y en el SUI.

En consecuencia, es claro que se configura la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales invocada.

2. Presunción de legalidad de los actos administrativos previos en que se fundamentan las decisiones demandadas.

La Resolución 197 de 2019 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas goza de presunción de legalidad y no ha sido anulada, ni suspendida, ni ha sido objeto de demanda de nulidad ni de ningún medio de control judicial, por tanto, su aplicación como fundamento de los actos demandados no puede viciar estos actos.

VII. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las siguientes:

- ✚ Resolución SSPD 20191000021765 del 10 de julio de 2019
- ✚ Resolución CREG 181 del 11 de diciembre de 2019
- ✚ Documento Soporte Resolución CREG 181-2019 (D-118)
- ✚ Resolución CREG 197 del 26 de diciembre de 2019
- ✚ Documento Soporte Resolución CREG 197-2019 (D-127)
- ✚ Radicado I-2020-000137 del 10 de enero de 2020
- ✚ Resolución CREG 080 del 10 de julio de 2020

VIII. ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación legal.



Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Expediente 25000-23-37-000-2020-00633-00

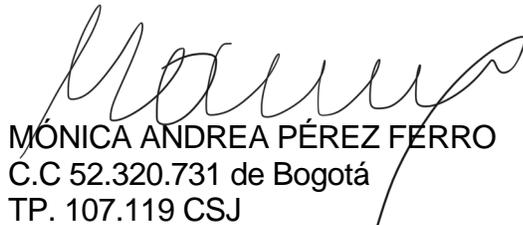
27 / 27

IX. NOTIFICACIONES

Mis poderdantes recibirán notificaciones en el correo electrónico notificaciones.judiciales@creg.gov.co y en sus oficinas en la CREG en la Avenida Calle 116 No 7-15 Oficina 901 de la ciudad de Bogotá D.C; teléfono 6032020; fax 6032100.

La suscrita recibirá notificaciones en el correo electrónico monica.perez@creg.gov.co y en las Oficinas de la CREG en la Avenida Calle 116 No 7-15 Oficina 901 de la ciudad de Bogotá D.C.

Respetuosamente,



MÓNICA ANDREA PÉREZ FERRO
C.C 52.320.731 de Bogotá
TP. 107.119 CSJ