

Bogotá, D.C.,

COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS (CREG)
RADICADO : S-2021-004283 1/Oct/2021
No.REFERENCIA:
MEDIO: CORREO No. FOLIOS: 39 ANEXOS: 31
DESTINO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicación

H. Magistrada

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B

Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00

Demandante: CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P.

Demandado: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE (CREG)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Contestación de la demanda

rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

HUGO ENRIQUE PACHECO DE LEÓN, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la Nación-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 y encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la empresa CELSIA COLOMBIA SA ESP, en los siguientes términos:

1. SOBRE LAS PARTES

I. PARTE DEMANDANTE

Actúa como demandante, la empresa CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P a través de su apoderado.

II. PARTE DEMANDADA.

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

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 142 de 1994, el artículo 21 de la Ley 143 de 1994 y el artículo 1 del Decreto 1260 de 2012, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, es una unidad administrativa especial, con autonomía administrativa, técnica y financiera, **sin**

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
2 / 39

personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. En consecuencia, la demandada ostenta la personería de la Nación-Ministerio de Minas y Energía.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, es un cuerpo colegiado, conformado por el 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, la estructura interna de la Comisión está conformada por el Comité de Expertos, la Dirección Ejecutiva, la Subdirección Administrativa y Financiera y los órganos de asesoría y coordinación interna. El Director Ejecutivo ejerce las funciones de Director de Unidad Administrativa Especial.

Por tanto, se debe hacer como una primera observación que la demanda no está dirigida contra la persona jurídica de la Nación, sino contra una **Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica**, por lo que el suscrito concurre a contestar la demanda en representación de la persona Jurídica de la Nación, conforme al poder que fue otorgado por el representante judicial del Ministerio de Minas y Energía y el Director Ejecutivo de la CREG.

También se hace la observación, de la que la demanda no fue notificada al Ministerio de Minas y Energía como representante legal de la Nación ni al Director de la Unidad Administrativa Especial, y la demandada tuvo conocimiento de su admisión mediante revisión del portal de internet de la Rama Judicial, por lo que nos declaramos notificados por conducta concluyente para proceder a su contestación. Al respecto, hemos observado que la falta de notificación a la demandada pudo obedecer a que el correo electrónico señalando en el auto admisorio es el de notificacionesjudiciales@creg.gov.co y el correo electrónico oficial de la entidad es notificaciones.judiciales@creg.gov.co es decir faltó un signo a la cuenta de correos.

2. LOS ACTOS DEMANDADOS

La demanda procura que se declare la nulidad de (i) la Liquidación Oficial No. CS-2021-006819 del 4 de enero de 2021, y (ii) la Resolución 065 del 5 de mayo de 2021, expedida por la CREG.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
3 / 39

El primero de los actos demandados señaló la liquidación oficial de la contribución especial a favor de la CREG para el año 2020, cuya tarifa fue determinada mediante la Resolución CREG 235 de 2020, publicada en el *Diario Oficial* 51.543 del día 30 de diciembre del 2020 y publicada en el portal web de la CREG, con el Documento CREG N°188 de 2020 como anexo.

Al respecto, debe indicarse que el acto administrativo demandado fue notificado a CELSIA TOLIMA S.A. E.S.P, mediante notificación electrónica el día 4 de Enero de 2021, al correo notificacionesceltolima@celsia.com y como consta en el certificado de certimail de 4-72 que se anexa a la presente contestación. En el contenido del precitado acto se establece:

1. Requerir como sujeto pasivo y fijar como valor a pagar por concepto de contribución especial de la vigencia 2020 a favor de la CREG de acuerdo al siguiente detalle:

RAZÓN SOCIAL: CELSIA TOLIMA S.A. E.S.P.				
NIT	901280981-9	REFERENCIA DE PAGO AVALPAY: DOCUMENTO SIIF NACIÓN N°		38620
ITEM	CONCEPTO	BASE GRAVABLE	TARIFA	VALOR A PAGAR
A	Contribución especial 2020	348181757000	0,0537092814930545%	187005920
T	TOTAL A PAGAR			187005920
SON	CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS CON 00 CTVOS. M/CTE.			

Por su parte, la Resolución CREG 065 de 2021 resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa CELSIA TOLIMA S.A. E.S.P. en contra de la liquidación oficial CS-2021-006819 del 04 de enero de 2021.

La Resolución CREG 065 de 2021 fue notificada al representante legal de la empresa CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P., mediante notificación electrónica el día 11 de mayo de 2021, como consta en el certificado de certimail de 4-72 que se anexa a la presente contestación. En su parte resolutive, se confirma en su totalidad la Liquidación Oficial No. CS-2021-006819 del 4 de enero de 2021.

3. A LOS HECHOS



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C. Colombia
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
4 / 39

La demandada se pronuncia sobre los hechos descritos en el apartado II FUNDAMENTO DE HECHO de la demanda, en que se describen y con la misma numeración, así:

- 2.1. A la demandada no le constan las operaciones comerciales entre la empresa CELSIA COLOMBIA SA ESP y Latin American Corp. SA ESP. La identificación de los sujetos pasivos de la contribución especial que ordena el artículo 85 de la ley 142 de 1994, se hace con el reporte oficial de información que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias deben hacer en el Registro Único de Prestadores, RUP, dentro del Sistema Único de Información, SUI, que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con la Ley 689 de 2001. Para realizar el cálculo de la liquidación de la contribución la CREG tomó la información reportada por CELSIA TOLIMA SA ESP, al Sistema Único de Información- SUI –
- 2.2. La representación comercial ante el Mercado Mayorista de Energía se registra ante al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ASIC, no obstante, se precisa que CELSIA TOLIMA SA ESP informó a la CREG el inicio de actividades como operador de red y comercializador del mercado de comercialización que atendía la Compañía Energética del Tolima S.A., en cumplimiento de su deber legal de informar este hecho al regulador.
- 2.3. La CREG emitió la comunicación relacionada en este hecho en respuesta a varias solicitudes de las empresas Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P., Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., y CELSIA S.A. E.S. y en ella se aclara cual es la regulación de tarifas aplicable a la nueva empresa prestadora del servicio. Nos atendemos en un todo al contenido de esa comunicación.
- 2.4. Nos atenemos al contenido del Certificado de Cámara de Comercio, dado que la CREG no tuvo ninguna injerencia en el proceso de fusión. Se reitera Para realizar el cálculo de la liquidación de la contribución la CREG efectivamente tomó la información reportada por CELSIA TOLIMA SA ESP, al Sistema Único de Información- SUI administrado por la Superintendencia

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
5 / 39

de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD, con fecha de corte a 22 septiembre de 2020

- 2.5. No le consta a la demandada el alcance de los negocios jurídicos entre las empresas citadas. La CREG identifica a los prestadores de servicios públicos por el registro del RUP y por las gestiones que estos hacen ante ella en relación con los servicios que prestan, especialmente en relación con las tarifas que deben aplicar.
- 2.6. Nos atenemos a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-464 de 2020 y resaltamos de ella su efecto a partir del 1 de enero de 2023.
- 2.7. Es cierto que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, pero debe resaltarse que en la ratio decidendi se determina que la contribución o tasa contributiva es un tributo de período que se causa anualmente, que al momento de expedirse la sentencia había una situación consolidada frente al 2020, al amparo de los elementos establecidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, y que, por tanto, la liquidación y recaudo del tributo puede servirse de los elementos establecidos en esa norma para ese año. Expone además la Corte que la norma inexecutable no puede aplicarse a las contribuciones que se causen a partir de la anualidad 2021, porque para esos efectos debe aplicarse el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin la modificación retirada del ordenamiento.
- 2.8. Es cierto que la Comisión profirió la Resolución CREG 235 de 2020 mediante la cual se señaló la tarifa de la contribución especial que deben pagar las personas prestadoras del servicio de energía eléctrica, gas natural y gas licuado de petróleo (GLP), para el año 2020, con base en los criterios para su cálculo definidos en el artículo 85 de la ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019. Esta resolución fue publicada en *Diario Oficial* 51.543 del 30 de diciembre de 2020 y no requería notificación particular a los agentes por tratarse una tarifa general para todos los sujetos activos de tributo, con base en la cual la CREG haría el cobro individual a cada agente.
- 2.9. Es cierto

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
6 / 39

2.10. Es cierto

2.11. Es cierto

2.12. Es cierto

2.13. Es cierto

2.14. Es cierto. Pero no vemos la relación de este hecho con el objeto de la demanda.

4. A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la empresa CELSIA COLOMBIA SA ESP plantea como violadas las siguientes normas: i) artículos 2, 29, 83, 95 numeral 9, 209 inciso1, 363, 243, 338, 365, 367 y 370 de la Constitución Nacional y ii) artículo 3 del CPACA.

Sostiene el actor que con los actos demandados se violó el precepto constitucional del artículo 2 de la CP. que establece el deber del Estado de garantizar la efectividad de los principios y derechos de los asociados. Y señala que además se viola el derecho al debido proceso y derecho de defensa por la indebida valoración probatoria y se señala que los actos demandados no están debidamente motivados, exceden la discrecionalidad de la administración y van en contravía de la jurisprudencia aplicable, desconocen los principios administrativos y tributarios de economía, eficacia , equidad y espíritu de justicia al determinar cargas exorbitantes sin justificación legal y constituyendo una situación fiscal contraevidente con la realidad económica.

Señala que con los actos demandados se viola los artículos 243, 338, 365, 367 y 370 por la reproducción y aplicación del contenido de una norma declarada inconstitucional, por arrogarse facultades que son asignadas exclusivamente al Congreso para definir la base y contenido de un tributo y por contravenir directamente el principio de eficiencia en materia de tarifas de servicios públicos.

Señala el actor que se violaron los principios orientadores contenidos en el artículo 3 del CPACA toda vez que en la actuación administrativa no se respetaron ni cumplieron los

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
7 / 39

finestatales consagrados en tales disposiciones y que los actos demandados incurrir en varias causales de nulidad por ausencia de motivación, falsa motivación, violación del derecho de defensa e infracción a normas superiores.

Sea lo primero advertir que los actos administrativos demandados contienen la liquidación y cobro de la contribución especial a la empresa CELSIA TOLIMA SA ESP y ésta se hace con base en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la ley 1955 de 2020, en el Decreto Reglamentario 1150 de 2020 “Por el cual se reglamentan el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, el artículo 314 de la Ley 1955 de 2019 y se adiciona el Capítulo 9 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional” y en la Resolución CREG 235 de 2020, por tanto, no puede predicarse de los actos administrativos demandados una violación directa de las normas constitucionales relativas al régimen tributario.

Planteamiento de la controversia

Bajo el título “LA CONTROVERSIA QUE SE PLANTEA”, el demandante hace una serie de consideraciones que se relacionan con los cargos, por lo que daremos respuesta a los mismos sin perjuicio de desarrollar cada argumento en cada uno de los cargos propuestos.

El demandante manifiesta que los actos demandados señalan que se fundamentan el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y que de conformidad con la Resolución 235 de 220 el fundamento es el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y alega que esta última norma estaba retirada del ordenamiento jurídico y que se configuró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 235 citada.

Al respecto, la demandada no encuentra contradicción ni vacío alguno; a CELSIA TOLIMA SA ESP, hoy CELSIA COLOMBIA SA ESP, se le liquidó y cobró la contribución con base en los elementos del tributo que establecía el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, tal como fue modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y conforme a estas normas la Comisión de Regulación de Energía y Gas definió la tarifa para el período 2020 mediante la Resolución 235 de 2020. Así mismo, de conformidad con los lineamientos de la sentencia C-484 de 2020 el período 2020 constituía para el momento de la expedición de la sentencia una situación jurídica consolidada y para ese año el tributo podía servirse de los elementos que establece el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019. Insiste la Corte,

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
8 / 39

en la sentencia citada, en que a partir del 1 de enero de 2021 la CREG debía dar aplicación al artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin la modificación del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019.

En el siguiente argumento, la demandante reclama que la CREG al determinar la base gravable se apartó de los criterios de la Ley 1955 de 2020. Sobre el particular se responde que la CREG para el cálculo de la base gravable del tributo para la vigencia 2020 aplicó de manera literal el artículo 18 ibidem, que establece que *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 estados financieros de la vigencia fiscal anterior a la cual se haga su cobro.*

El demandante luego vuelve sobre los efectos de la sentencia C-484 de 2020, para señalar que en esta providencia la Corte estableció que el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 no establecía los elementos básicos de la contribución y el ejecutivo los determinó sin competencia.

Sobre este argumento se expone que el demandante pretende desconocer los efectos de la sentencia, claramente definidos por la Corte al señalar que el 2020 es una situación consolidada al momento de su expedición, incluido el cobro de los tributos que se sirvan de los elementos del artículo 18 declarado inexecutable y que a partir del 1 de enero de 2021 revive el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 original, no existiendo vacío que impida el cobro del tributo a las entidades beneficiarias del mismo. Por tanto, la administración no hizo cosa distinta que aplicar los criterios definidos en la norma declarada inexecutable por cuanto la misma era aplicable para el cobro de la contribución para la vigencia 2020 como lo define la sentencia, no existiendo, por tanto, ninguna extralimitación de la autoridad administrativa.

Señala adicionalmente el demandante una serie de presuntos errores que viciarían de nulidad los actos demandados y los numera del 2.1 al 2.8, nos referiremos puntualmente a cada uno, aunque estos se relacionan con los fundamentos de violación que luego se analizan.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
9 / 39

En el 2.1. Se señala que los actos están falsamente motivados, que al proferirse la sentencia la situación de CELSIA COLOMBIA no estaba consolidada, que la Resolución 235 de 2020 estaría viciada de inconstitucionalidad derivada y que las resoluciones 238 y 241 de 2020 no reglamentan situaciones jurídicas que se hayan consolidado en cabeza de la CREG.

Sobre esta argumentación se contesta que está construida toda sobre un entendimiento errado de los efectos de la Sentencia C-484 de 2020, pues parte del supuesto de que una vez emitida la sentencia la administración no podía proceder al cobro de la tarifa para la vigencia 2020 y, por consiguiente, no podía expedir ningún acto administrativo relacionado con la misma. Además, hay un mal entendimiento al concepto de situación consolidada que estable la sentencia como efecto de la declaratoria de inexecuibilidad de la norma.

Baste entonces aclarar que la declaratoria de inexecuibilidad de la Sentencia C-484 al cubrir bajo el efecto de situación consolidada la contribución de 2020 y el cobro de los tributos que se sirvan de los criterios de la norma declarada inexecutable estableció un efecto a la sentencia que no se reduce al de ser inmediato y a futuro, sino que lo precisa dejando sentado que los sujetos activos pueden cobrar el tributo de la vigencia 2020 con los criterios de la norma que expulsa del ordenamiento y que a partir del 1 de enero de 2021 sobrevive la norma anterior. Siendo así, las autoridades administrativas autorizadas por la norma estaban facultadas y tenían la obligación de fijar la tarifa de la contribución para el 2020 y proceder a su cobro.

No es entonces admisible argüir que la situación jurídica de los contribuyentes no estaba consolidada cuando se procedió al cobro, porque la consolidación de la situación 2020 es un efecto que deriva directamente de los efectos de la Sentencia, pero aún si aceptáramos la tesis de que la sentencia se refiere a la consolidación de la obligación tributaria y que esta consolidación sólo se produce cuando están definidos todos los elementos del tributo, que no es lo que dice la sentencia, se debe aceptar que justamente con la Resolución 235 de 2020 se completan todos los elementos para la vigencia 2020 y, por tanto, queda consolidada la obligación tributaria y la administración puede proceder a su cobro.

No puede existir un vicio de inconstitucionalidad derivada en la expedición de la Resolución CREG 235 de 2020, porque este acto administrativo justamente está amparado por los efectos de la sentencia que para el 2020 permite el cobro de la

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
10 / 39

contribución que se sirva de los elementos del tributo establecidos en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2020.

En cuanto a las resoluciones CREG 238 y 241 de 2020, aclaro que estas no tienen relación alguna con los actos administrativos demandados, en cuanto reglamentan el cobro de la contribución y fijan la tarifa para los agentes de la cadena de combustibles líquidos y no para los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, como es el caso de CELSIA COLOMBIA SA ESP.

En el 2.2. se hace un alegato sobre la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones 238 y 241 de 2020, sobre las cuales ya hemos anotado que no tienen ninguna relación con los actos administrativos demandados. Pero en todo caso, se debe precisar que la pérdida de la fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico que recae sobre un acto administrativo existente, válido y eficaz cuando acaecen las causales que establece la ley, y no puede confundirse con los vicios del acto administrativo que existen al momento de la expedición del acto. En el caso de las resoluciones expedidas por la CREG fijando la tarifa de las contribuciones con base en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2020 sólo pierden fuerza ejecutoria con base en los efectos de la sentencia C-484 de 2020 a partir del 1 de enero de 2020, por lo cual a 31 de diciembre de 2020 dejaron consolidada la obligación tributaria para todos los sujetos del tributo.

En el 2.3 se invoca una vulneración del artículo 338 constitucional, porque la CREG no excluyó conceptos que no tienen que ver con el servicio público, a lo cual se responde que la CREG aplicó literalmente la fórmula que estableció el artículo 18 de la ley 1955 de 2019, consistente en tomar 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. La CREG no podía restar ningún gasto diferente a los que taxativamente determinó el legislador.

En el numeral 2.4 se alega trasgresión del valor de justicia del tributo junto el principio de equidad por exceso en el gravamen y desproporción en la base gravable. Al respecto se reitera que la CREG calculó la base gravable con estricta aplicación de la fórmula definida por el legislador y con la información financiera reportada por la empresa en el Sistema Único de Información, SUI, por tanto, este cargo no puede exponerse frente al acto administrativo demandados sino frente a la Ley.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
11 / 39

En el 2.5 argumenta que la CREG le está otorgando efectos retroactivos a la Resolución CREG 235 de 2020 por cuanto liquida con base en los costos y gastos de 2019.

Sobre este tópico se debe considerar que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios son sujetos del tributo desde el año 1994, con la base en el artículo 85 de la ley 142, esta norma dispone que la base gravable se determine con la información financiera del año anterior, y la ley 1955 de 2020 lo que hizo fue una modificación de los elementos del tributo, no creó un tributo nuevo.

Adicionalmente, el parágrafo del artículo 18 de esta ley dispone que las empresas debían reportar la información el 30 de abril de cada vigencia, de manera que, por disposición de la Ley, CELSIA TOLIMA SA ESP debía reportar el 30 de abril de 2020 la información financiera del año 2019.

En el 2.6. se arguye que la CREG violó el derecho de defensa cuando otorga cinco días para presentar recurso de reposición contra el acto liquidatorio.

Frente a esta alegación debemos señalar que la Ley 142 de 1994, en el Título III, Capítulo II establece las reglas que se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales. Específicamente el artículo 113 dispone que “Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación o publicación.

En todo caso, la demandante ejerció el derecho a la interposición del recurso en forma oportuna y la administración lo resolvió mediante acto administrativo objeto de esta demanda.

En el numeral 2.8 invoca que el acto administrativo por medio del cual se realizó la liquidación oficial no adquirió firmeza y, por ende, en caso de que las pretensiones de la demanda le sean desfavorables no está obligado al pago de intereses previos al fallo desfavorable.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
12 / 39

A eso se replica que el acto administrativo de liquidación oficial adquirió firmeza al resolverse el recurso interpuesto, por lo que la pretensión es extraña al concepto de firmeza de los actos administrativos.

Hechas las contestaciones a los fundamentos jurídicos expuestos, pasamos a revisar los cargos, así:

4.1 PRIMER CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON NULOS POR VIOLACIÓN DIRECTA A LAS NORMAS EN QUE DEBIERON FUNDARSE, FALSA MOTIVACIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA -COMO SEÑALA LA CORTE CONSTITUCIONAL NO LE ERA PERMITIDO AL EJECUTIVO CREAR NI EJECUTAR (MUCHO MENOS A LA DEMANDA, COBRAR) UN TRIBUTO QUE NO FUE DEFINIDO LEGALMENTE.

Señala el actor que los actos administrativos demandados violan el artículo 338 de la Constitución Política ya que i) se fundamentan o reproducen el contenido del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, el cual fue declarado inconstitucional y ii) crean elementos de la contribución que no estaban fijados previamente en ninguna ley del Congreso de la República y que a su vez eso implica que los actos administrativos demandados fueron expedidos por un funcionario que carece de competencia, pues solamente el Congreso de la República puede crear los elementos del tributo.

4.2 SEGUNDO CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON NULOS POR FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES – DESCONOCIMIENTO DE UN FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Sostiene el actor que los actos demandados son nulos por estar falsamente motivados toda vez que están motivados en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 que fue declarado inexecutable por la Sentencia C-484 de 2020, desconociéndose los efectos de la misma. Así mismo manifiesta que CELSIA COLOMBIA no tiene una situación jurídica consolidada respecto a la contribución especial del año 2020 porque según la subregla especial en materia tributaria los fallos de inexecutable tienen efectos sobre situaciones jurídicas no consolidadas que se definen como aquellas obligaciones y pagos que sean susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales. Finalmente agrega que los actos administrativos demandados no se basaron en la Ley 142 de 1994, antes de la expedición de la Ley 142 de 1994 sino en la norma declarada inconstitucional.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
13 / 39

4.3 TERCER CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON NULOS POR FALSA MOTIVACION Y VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES- DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN QUE SE BASARON.

Sostiene el actor que la pirámide normativa en la que se basa la liquidación es el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y la Resolución CREG 235 de 2020. Al desaparecer el fundamento de derecho desaparece el referente legal y la consecuencia no es otra que la imposibilidad de adquirir fuerza ejecutoria, con base en lo estipulado en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, señala que los actos demandados no pueden tomar como base lo contemplado en la Ley 1955 de 2019 y tampoco que la Ley 142 de 1994 sirva como base para ello.

4.4 CUARTO CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON NULOS POR VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y FALSA MOTIVACIÓN- EL ARTICULO 314 DE LA LEY 1955 DE 2019 FUE DECLARADO INCONSTITUCIONAL ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE LA LIQUIDACIÓN Y DE LA INTERPOSICIÓN DE ESTA DEMANDA, POR LO QUE NO PUEDE EXIGIRSE SU PAGO EN SITUACIONES JURÍDICAS NO CONSOLIDADAS.

Señala el actor que resulta inaceptable que se exija un pago por una contribución integralmente inconstitucional máxime cuando no hay una situación jurídica consolidada.

4.5 QUINTO CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON NULOS POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS EN QUE DEBIERON FUNDARSE, POR FALSA MOTIVACIÓN, FALTA DE COMPETENCIA, VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA- SE INCLUYERON RUBROS EN LA BASE GRAVABLE QUE ESTABAN EXCLUIDOS.

En este punto señala el actor que reconociendo que la CREG debe funcionar con los dineros recaudados en virtud de la contribución debía liquidar la contribución con la base anterior a la expedición del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, esto es aplicando lo previsto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994. Que además de lo anterior la CREG no podría sostener que el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable en este caso porque al 19 de noviembre de 2020 no existía una situación jurídica consolidada en cabeza de CELSIA COLOMBIA SA ESP.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
14 / 39

Afirma el actor que una contribución no puede ir más allá de tomar como base los gastos de funcionamiento puros y simples de los gastos de funcionamiento inherentes al servicio de la CREG, llegando al absurdo, de que se incluyan para efectos de la determinación de esta contribución, conceptos como donaciones, gravamen a los movimientos financieros, gastos legales, intereses corrientes y moratorios, comisiones, entre otros y que en ese sentido la intención del legislador fue clara en cuanto a la determinación de la base gravable de la contribución a la CREG, incluir únicamente aquellos gastos asociados con el servicio sometido a regulación. La liquidación acusada, sin embargo, se refiere a la totalidad de los gastos de funcionamiento.

4.6 SEXTO CARGO: INFRACCIÓN DE NORMAS SUPERIORES. CONFISCATORIEDAD, INEQUIDAD E INEFICIENCIA ECONÓMICA CON MAYOR COSTO PARA EL USUARIO FINAL. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA Y LIBERTAD DE EMPRESA.

Según el actor los actos demandados generan un impacto económico desfavorable para CELSIA COLOMBIA SA ESP pues además de no estar fundada en una norma que no existe en el ordenamiento jurídico, no es ajustada a derecho, impone una contribución especial tasada sobre una base gravable a todas luces confiscatoria. No hay distribución de cargas ni siquiera para las mismas empresas que realizan actividades reguladas por la CREG pues cada una de ellas debería pagar una contribución acorde a los gastos de funcionamiento asociados a la actividad regulada y no a la totalidad de gastos de funcionamiento. Ninguna disposición habilita a la administración a obtener recursos de cualquier manera, tal y como lo pretendió la CREG.

Siguiendo el principio de eficiencia, los mandatos constitucionales que exigen que el Estado promueva la libertad económica y ejerza su labor de dirigir y racionalizar la economía, se ven frustrados porque el tributo del artículo 18 de la Ley 1955 de 2020 sostiene la operación de la SSPD, la CREG y la CRA a costa de la ruptura evidente de la neutralidad económica que distorsiona el libre funcionamiento del mercado porque introduce una ventaja tributaria para el sujeto que puede trasladar la carga al usuario en contra del sujeto que cumple sus transacciones con sujetos no regulados que deben asumir contra su patrimonio la carga tributaria.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
15 / 39

4.7 SÉPTIMO CARGO: NULIDAD POR EXPEDICIÓN IRREGULAR-FALTA DE MOTIVACIÓN-INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA.

Señala el actor que la CREG confirmó el acto administrativo recurrido sin evidenciar argumentos sólidos y contundentes frente a las ilegalidades y violaciones expuestas en sede administrativa y sin valorar las pruebas aportadas por la compañía.

4.8 OCTAVO CARGO: VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES- INEXIGIBILIDAD Y AUSENCIA DE CAUSACIÓN DE INTERESES MORATORIOS EN EL CASO CONCRETO ANTE UN EVENTUAL FALLO EN CONTRA.

En este punto señala el demandante que su situación no se encuentra en ninguna de las hipótesis de ejecutoria previstas en el artículo 87 del CPACA, ni mucho menos en las contempladas en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario y que en ese sentido al menos hasta la fecha en que se notifique el fallo de segunda instancia de este proceso no ha adquirido fuerza ejecutoria por lo que es obvio no pueden predicarse la exigibilidad de intereses.

4.9 NOVENO CARGO: FALSA MOTIVACIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA -ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DE LA CONTRIBUCIÓN. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE. INTEMPESTIVA MODIFICACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

En este punto señala el actor que al ser la contribución especial de la CREG un tributo de periodo, la Resolución 235 de 2020 solo podría aplicarse a partir de los resultados económicos del contribuyente, en el año calendario del 1 de enero al 31 de diciembre, del periodo que comience después de la entrada en vigor de la norma. Y en ese sentido señala el actor que las modificaciones introducidas con el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 solo podrían tener efectos en el periodo gravable siguiente al periodo en que entró en vigor la ley.

Señala además que CELSIA COLOMBIA SA ESP tenía una confianza razonable en que no toda erogación es susceptible de integrar la base gravable para efectos de la contribución especial sino solo las asociadas al servicio y que la entidad decidió desconocer toda la historia que desarrollaba el entendimiento de la base gravable para limitarse a estudiar la forma en que se entregó una información que fue ordenada y diseñada por ella misma.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
16 / 39

4.10 DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA CONTRA LA LIQUIDACIÓN QUE SE RECURRE PROCEDÍA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. APLICACIÓN DEL ESTATUTO TRIBUTARIO A CONTROVERSIAS DE NATURALEZA TRIBUTARIA. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN CREG 235 DE 2020

Señala el actor que los actos demandados refieren el Estatuto Tributario y que debía aplicarse lo señalado en el artículo 720 que establece que contra los actos de liquidación procede el recurso de reconsideración. Adicionalmente manifiesta que en el Decreto 1150 de 2020 se reglamentó el procedimiento para la liquidación y cobro de la contribución y se dispuso que se aplica el CPACA y que al ser norma especial posterior prima sobre lo regulado en la Ley 142 de 1994 en materia de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.

CELSIA COLOMBIA SA ESP contaba con el plazo de 10 días para interponer recursos y en ese sentido no se agotó debidamente la notificación personal del acto, pues no se indicaron los recursos que legalmente proceden.

4.11 DÉCIMO CARGO (SIC). SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS, INCLUSO SI NO EXISTIESE FALLO DE INEXEQUIBILIDAD

Señala el actor que en el recurso de reposición solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por cuanto era evidente la invalidez jurídica de la Ley 1955 de 2019 y que a pesar de la solicitud la demandada prefirió insistir en su determinación mediante la Resolución 086 de 2021.

4.12 UNDÉCIMO CARGO. TODOS LOS ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN FUERON DECLARADOS INCONSTITUCIONALES. ES INVIABLE EXIGIR EL PAGO CON BASE EN ELEMENTOS CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO

Alega el demandante que con la sentencia C-484 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y manifiesta que existen vicios insubsanables e irresolubles en ese artículo por lo que ningún desarrollo efectuado frente a tarifa, base y mucho menos liquidación a particulares aplica desde la expedición de la sentencia. El tributo fue declarado inexecutable antes de que terminara la discusión en sede administrativa.

5. RESPUESTA A LOS CARGOS



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C. Colombia
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
17 / 39

Los cargos de nulidad formulados contra las normas impugnadas se apoyan en el argumento principal en el sentido de que el efecto inmediato y hacia el futuro declarado en la sentencia C-484 de 2020, impide que el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 se aplique después de la vigencia de la decisión de inexequibilidad.

En esa línea, concluye el actor que con la Liquidación Oficial No. CS-2021-006819 del 4 de enero de 2021 y la Resolución 065 del 2021 se estaría reproduciendo una norma declarada inexecutable, para crear un tributo con los mismos vicios de inconstitucionalidad fallados por la Corte Constitucional, además de que se invoca la falta de competencia de las autoridades administrativas para crear tributos.

Siendo así, *stricto sensus*, el control de legalidad planteado con la demanda se limita a determinar (i) cómo se proyectan los efectos de la sentencia C-484 de 2020 sobre los actos demandados; (ii) si la liquidación Oficial No. CS-2021-006819 recae sobre situaciones jurídicas distintas de las que en esa sentencia se declararon como consolidadas; (iii) si la liquidación Oficial No. CS-2021-006819 y la Resolución CREG 065 de 2021 se expidieron de manera irregular con falta y falsa motivación, desconocimiento del derecho de defensa e infracción de las normas superiores en que deberían fundarse.

A continuación, expongo las razones de defensa frente a los cuestionamientos a los que se orientan los cargos de la demanda.

5.1 Frente a los cargos enunciados en los numerales 4.1 y 4.2 de acuerdo con el efecto inmediato y hacia el futuro definido en la sentencia C-484 de 2020, la contribución de la anualidad 2020 se rige por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019

En la sentencia C-484 de 2020, la Corte Constitucional (i) declaró la inexequibilidad del artículo 18 de la Ley 1955 de 2020 y (i) definió que esa decisión tiene efecto¹ inmediato y hacia el futuro.

Entre las razones que sirven de fundamento a la definición de los efectos en el tiempo – *ratio decidendi* del efecto hacia inmediato y hacia el futuro-, la Corte consideró que la

¹ De conformidad con los artículos 241 y 243 constitucionales, la Corte Constitucional es la autoridad llamada a definir los efectos de sus fallos.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
18 / 39

norma declarada inexecutable regula un tributo de periodo anual, que se encuentra causado para el año 2020.

A partir de esa razón, la Corte concluyó, por una parte, que se trata de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de los elementos establecidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, para el año 2020 y que, por tanto, la liquidación y recaudo del tributo puede servirse de los elementos establecidos en esa norma y, por otra parte, que la norma inexecutable no puede aplicarse a las contribuciones que se causen a partir de la anualidad 2021, porque para esos efectos debe aplicarse el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, sin la modificación retirada del ordenamiento.

En síntesis, la Corte Constitucional fundamentó, con todo detalle, los alcances del efecto inmediato y hacia el futuro definido en la sentencia C-484 de 2020, en la siguiente *ratio decidendi*:

- (i) La contribución regulada en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 se causa cada año, es decir, se trata de un tributo de periodo anual.
- (ii) La sentencia se pronunció antes de la causación de esa contribución para el año 2021, y después de la causación para el año 2020.
- (iii) Las contribuciones causadas, esto es, las correspondientes a la anualidad 2020, son situaciones jurídicas consolidadas.
- (iv) El efecto inmediato de la declaración de inexecutableidad deja a salvo esas situaciones jurídicas consolidadas, incluida la aplicación del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, requerida para administrar, liquidar y recaudar la contribución causada en la anualidad 2020.
- (v) A partir de la anualidad 2021 no se aplicará la norma declarada inexecutable, sino que continuará rigiendo el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, vigente antes de la modificación introducida por la norma inexecutable.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
19 / 39

La Corte Constitucional definió claramente el efecto inmediato y hacia el futuro de la Sentencia C-484 de 2020, así:

*107. En virtud de lo expuesto (ver supra, numerales 77 a 100), la Sala procederá a declarar la inexecutable del artículo 18 demandado. Al encontrar que la norma en su totalidad vulnera la Constitución, por las razones ya señaladas, la Corte se encuentra habilitada para **retirar la norma del ordenamiento jurídico de forma inmediata sin necesidad de modular sus efectos**, al no encontrarse en el marco de los supuestos que conllevan a la necesidad de diferirlos en el tiempo.*

*108. La regla general son los efectos desde ahora y hacia el futuro o ex nunc de la declaratoria de inexecutable. Esta postura se sustenta en la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, puesto que, hasta ese momento, la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y, por ello, sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella. De esta manera, el tributo al que alude la disposición demandada se recauda de forma anual, y la presente sentencia se pronuncia antes de la causación de la misma para el año 2021. **Por lo cual, es claro para este tribunal que los tributos causados en la anualidad 2020 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas**. Asimismo, la Corte destaca que los efectos hacia futuro de esta decisión de inexecutable, cubren las situaciones jurídicas consolidadas en el año 2020, incluidos aquellos tributos que se sirvan de los elementos establecidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 para el año 2020.*

109. Igualmente, cabe precisar que respecto de los efectos inmediatos y a futuro de esta decisión, a saber, a partir del período o anualidad 2021, los sujetos activos del tributo no se encuentran en un escenario incierto, ya que, ante la declaratoria de inexecutable de la modificación de la norma, se impone la consecuencia lógica de la plena vigencia del contenido normativo original del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 –destaco-.

Con lo expuesto no quedan dudas, entonces, en cuanto a que la interpretación de la Corte Constitucional en el sentido que la norma declarada inexecutable continúa rigiendo para los tributos causados en la anualidad 2020 los cuales corresponden a situaciones jurídicas consolidadas.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
20 / 39

En suma, la *ratio decidendi* del *decisum* que definió el efecto inmediato y hacia el futuro de la Sentencia C-484 de 2020 descarta el entendimiento sostenido por el demandante, en el sentido que la contribución causada en la anualidad 2020, a cuyos fines sirven los actos demandados, no pueden regirse por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019.

En relación con la subregla que especial en materia tributaria que invoca el demandante, según la cual los fallos de inexequibilidad tienen efectos sobre situaciones jurídicas no consolidadas que se definen como aquellas obligaciones y pagos que sean susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, debe tener en cuenta que la Corte Constitucional es el juez competente para definir el efecto de sus fallos, y en la sentencia C-484 de 2020 los efectos de retiro del ordenamiento de los criterios de cálculo de la contribución establecidos por el artículo 18 de la ley 1955 de 2019 sólo surte efecto para el tributo que se causa a partir del 1 de enero de 2021 y este efecto de la sentencia no puede ser desconocido por los jueces de la jurisdicción contencioso administrativo.

Finalmente, se insiste en que la liquidación y cobro de la contribución en efecto se hace con base en los criterios dispuestos por el artículo 18 de la ley 1955 de 2019, bajo la base de que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad dejaron a salvo la aplicación de estos criterios para los tributos causados en el 2020 y todos aquellos que se sirvan de dichos criterios para ese año.

5.2 Frente a los cargos enunciados en los numerales 4.3 y 4.4 la inexequibilidad declarada en la Sentencia C-484 de 2020 no afecta la eficacia, la presunción de legalidad y la validez de las normas demandadas en este proceso, en cuanto fueron expedidas para liquidar y recaudar la contribución especial de la anualidad 2020.

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que “...cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo”².

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
21 / 39

Así mismo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado que la declaratoria de inexequibilidad de la ley “...no conlleva la nulidad de los actos administrativos que la desarrollen, sino únicamente su decaimiento a futuro y, por lo tanto, tales actos, aunque sin la posibilidad de continuar siendo ejecutados, aún hacen parte del ordenamiento jurídico...”³.

Aún más enfáticamente, ha dicho que “...el decaimiento del acto administrativo no se admite como causal de nulidad, sino como un evento que afecta apenas su oponibilidad o eficacia...”⁴. Esto es así, precisamente, porque el acto “...nació a la vida jurídica cobijado por la presunción de legalidad y... los efectos de su decaimiento son ex nunc o a futuro”⁵.

Asimismo, lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en ese caso, la anulación del acto administrativo procede por irregularidades que afectan la validez del acto desde el inicio de su existencia y no simplemente por las razones que dieron lugar al decaimiento. “Es que bien puede acontecer que el acto reglamentario se haya expedido por autoridad competente, **respetando el espíritu de la norma que reglamenta; y que las regulaciones de ésta, en principio, no contraríen el ordenamiento superior**, caso en el cual no tiene porqué convertirse lo legal en ilegal, por el solo hecho de que hubiera desaparecido el fundamento de derecho”⁶ –destaco-.

La jurisprudencia ha precisado la necesidad de distinguir los efectos en el tiempo de la decisión de inexequibilidad, porque si esta es sobreviniente al acto administrativo y con efectos hacia el futuro, se produce el decaimiento, con efectos *ex nunc*. Mientras que si la inexequibilidad de la norma que sirve de fundamento al acto se declaró con efectos

³ Cfr., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 2006, M. P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación 11001-03-27-000-2000-00011-01(18136). En sentido similar, Sección Primera, Auto del 28 de junio de 1996, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 12005; Sentencia del 3 de agosto de 2000, M. P. Olga Inés Navarrete, expediente 5722; Sentencia del 18 de octubre de 2001, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, radicación 11001-03-24-000-2000-6328-01(6328); Sección Segunda, Sentencia del 28 de febrero de 2013, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-25-000-2005-00197-01(8665-05); Sentencia del 11 de abril de 2018, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación número: 11001-03-25-000-2012-00209-00(0828-12), entre otras.

⁴ Cfr., Sentencia del 18 de octubre de 2001, ya citada.

⁵ Cfr., Sentencia del 27 de septiembre de 2006, ya citada.

⁶ Cfr., Sentencia del 18 de octubre de 2001, ya citada.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
22 / 39

retroactivos *-ex tunc-*, el acto administrativo sigue la misma suerte de la norma declarada inexecutable, en ese caso, la nulidad⁷.

Siendo así, resulta claro que la inexecutable declarada en la Sentencia C-484 de 2020 no afecta la eficacia ni la validez de la Liquidación Oficial No. CS-2021-006850 del 4 de enero de 2021 y de la Resolución CREG 086 de 2021 que se fundamentan en la norma declarada inexecutable, en cuanto los efectos de la decisión son *ex nunc*, es decir que aplican desde la anualidad del 2021 y por ende el decaimiento del acto no opera antes y por tanto la liquidación y la precitada resolución mantienen su fuerza ejecutoria para la liquidación y recaudo de la contribución correspondiente a la anualidad del 2020.

Por lo anterior, no es de recibo el argumento formulado por el demandante del decaimiento de los actos demandados. Adicionalmente, debe resaltarse que los argumentos formulados no son en contra de la legalidad de los actos administrativos demandados sino en contra de la norma que lo sustenta, por lo que esto no debería hacer parte del pronunciamiento del H. Juez en la medida que la formulación del cargo no se realiza sobre elementos que hacen parte de los actos demandados, sino en la norma en que los sustentan, sobre los cuales existe cosa juzgada constitucional con la determinación clara de sus efectos.

5.3 Frente a los cargos enunciados en los numerales 4.5 y 4.6 la Comisión tiene la competencia para liquidar la contribución especial prevista para entidades y empresas sometidas a su regulación. La información utilizada por la Comisión para el cálculo de la contribución especial a cargo de CELSIA COLOMBIA SA ESP para la vigencia 2020 fue la adecuada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 22 de la Ley 143 de 1994, la Comisión Regulación de Energía cuenta con la competencia para liquidar el monto de la contribución especial prevista para entidades y empresas sometidas a su regulación, y así se establece en el reglamento interno contenido en la Resolución CREG 039 de 2017 en sus artículos 21 y siguientes.

⁷ Ibídem.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
23 / 39

A través de la Resolución CREG 235 del 23 de diciembre de 2020 y documento CREG N° 188 de la misma fecha, se fijó la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los regulados de energía eléctrica, gas natural, y gas licuado de petróleo (GLP) para el año 2020, se estableció la base gravable de liquidación, así como el procedimiento para su recaudo.

Según la parte motiva de la precitada resolución, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, aplicable a la liquidación de la contribución especial para la vigencia 2020, establece:

“Con el fin de financiar los gastos de funcionamiento e inversión de la CREG, la CRA y la SSPD, y en general recuperar los costos del servicio, las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de las respectivas entidades, serán sujetos pasivos del pago de las contribuciones especiales anuales descritas en el presente artículo, cuyas tarifas serán determinadas por las entidades respectivas y las cuales no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de las respectivas bases gravables. Los elementos de las contribuciones a que hace referencia el presente artículo serán:

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 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).*

Se entenderá que es un tercero independiente siempre que no cumpla con alguno de los criterios de vinculación previstos en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

2. Tarifa: La tarifa de cada contribución especial se determinará por cada uno de los sujetos activos de la contribución de manera independiente, tomando el valor del presupuesto neto de la entidad correspondiente en el año a financiar, incluidos la totalidad de gastos de funcionamiento e inversión, el cual se dividirá por la suma de las bases gravables

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
24 / 39

determinadas para los sujetos pasivos conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior.

Tarifa de contribución de sujeto activo = (Presupuesto a financiar de sujeto activo) / (Suma de bases gravables de sujetos pasivos)". (subrayado fuera de texto)

En ese sentido forma parte de la base gravable de liquidación de la contribución especial 2020, "la sumatoria de los valores reportados y certificados al SUI, por los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en los formatos establecidos por la SSPD, de las taxonomías XBRL estructuradas por la SSPD a 31 de diciembre de 2019, organizada por cada servicio público objeto de regulación por parte de la CREG, tomando como corte de toma de información el 22 de septiembre de 2020".

Así mismo, se señala de manera detallada su forma de cálculo así:

"La base gravable (Bg) descrita se calculará para cada sujeto pasivo así:

cgtd: costos y gastos totales depurados.

tiar: total ingresos actividades ordinarias y complementarias reguladas

tiao: total ingresos de actividades ordinarias

$$Bg = cgtd * \frac{tiar}{tiao} \quad (1)$$

La tarifa es un factor general con el cual se determina el valor a pagar por cada regulado contribuyente de la contribución especial en una vigencia específica.

Esta tarifa será hallada tomando el presupuesto vigente de la CREG el cual será dividido sobre la sumatoria de las bases gravables de los sujetos pasivos.

La tarifa no podrá ser superior al uno por ciento (1%) de las respectivas bases gravables.

La tarifa descrita se calculará de la siguiente manera:

Tce: tarifa de la contribución especial.

Pv: presupuesto vigente.

$\sum bg$: Sumatoria de las bases gravables de los sujetos pasivos.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
25 / 39

$$Tce = \frac{Pv}{\sum bg} \quad (2)$$

Teniendo en cuenta la sumatoria de las bases gravables de los regulados, con base en la información financiera 2019 reportada en el SUI por las personas prestadoras del servicio de energía eléctrica y gas combustible, y el valor a financiar del total del presupuesto de la CREG por parte de estos regulados por \$ 30.459.998.090 (83.07%), la CREG estableció el factor o tarifa usando la fórmula (2):

Reemplazando en la fórmula, obtenemos el siguiente resultado:

$$Tce = \frac{\$ 30.459.998.090}{\$ 56.712.726.819.086} = 0,000537092814930545 \therefore 0,0537092814930545\%$$

De esta forma, el factor o tarifa hallado para señalar el porcentaje de la contribución especial 2020 a favor de la CREG es el siguiente:

Factor: **0,000537092814930545**
Tarifa: **0,0537092814930545%**

El artículo 1 de la Resolución CREG 235 de 2020, señaló el 0,0537092814930545% por concepto de tarifa de contribución especial con el fin de financiar el presupuesto de la CREG para la vigencia 2020 por parte de las personas prestadoras del servicio de energía eléctrica, gas natural y gas licuado de petróleo (GLP), tarifa que, multiplicada por el valor de la base gravable de cada contribuyente, da como resultado el valor a pagar por concepto de contribución especial por cada regulado. Lo anterior con el fin de financiar en \$30.459.998.090, que equivale a un 83.07% del total del presupuesto vigente de la CREG para la vigencia 2020, que asciende a \$36.667.868.171.

Para realizar el cálculo de la liquidación de la contribución la CREG efectivamente tomó la información reportada por CELSIA TOLIMA SA ESP, al Sistema Único de Información-SUI administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD, con fecha de corte a 22 septiembre de 2020, así:

N°	ID RUPs SUI	NIT	RAZÓN SOCIAL DEL REGULADO	Base gravable EEFF 2019	Contribución 2020
18	44278	901280981	CELSIA TOLIMA S.A. E.S.P.	348.181.757.000	187.005.920

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
26 / 39

Fuente: Documento CREG 188-2020 - 8.3 Regulados que reportaron información financiera al cierre de diciembre 31 de 2018 y diciembre 31 De 2019.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la información que se reporta al SUI, es la información considerada como la oficial y la base para efectuar los cálculos, así al no presentarse modificaciones en los reportes por parte de los agentes se entiende que dicha información cumple con los criterios de calidad e integralidad definidos por la SSPD.

En el caso particular, la demandante no hizo uso de su derecho a presentar o corregir la información reportada al Sistema Único de Información, por lo cual Comisión procedió a liquidar la contribución aplicable a partir de la información reportada en el SUI.

De otro lado, es importante indicar que la demandante tuvo oportunidad para presentar comentarios sobre el contenido de la Resolución CREG 235 de 2020, acto administrativo carácter general, pues de manera previa a su expedición la Comisión publicó para comentarios la Resolución CREG 213 de 2020 y el documento CREG 170 del 10 de noviembre del 2020 en los cuales se exponían los elementos que iban a ser considerados para la fijación de la tarifa de contribución especial. No obstante, el demandante no hizo uso de su derecho y no presentó comentarios ni información adicional en dicha oportunidad.

Solo se recibieron comentarios de Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica -ASOCODIS-, Asociación Colombiana Del Glp -GASNOVA- Centrales Eléctricas de Nariño S.A. E.S.P. -CEDENAR S.A. E.S.P.-, Codensa S.A. E.S.P., Compañía Energética de Occidente S.A.S., Empresas Públicas De Medellín E.S.P. -EEPP DE MEDELLIN-, Enertotal S.A. E.S.P., Empresa de Energía del Quindío S.A. Empresa de Servicios Públicos E.S.P. - EDEQ S.A. E.S.P. y la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. tal como se expone en el documento CREG que acompaña la Resolución CREG 235 de 2020. En este punto, llama la atención que el demandante alegue una violación al derecho de defensa e indebida valoración probatoria por la inclusión de rubros en la base gravable cuando a través de la Resolución CREG 213 de 2020 tuvo la oportunidad para presentar comentarios y no lo hizo siendo posible aplicar en el presente caso el principio general del derecho en que nadie puede alegar su torpeza para su propio beneficio.

Igualmente, puede apreciarse que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados y que la determinación de la contribución se llevó a cabo aplicando los conceptos definidos en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019. Así mismo, no es cierto lo indicado por el demandante de que no se haya realizado una distribución de cargas a las

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
27 / 39

empresas reguladas toda vez que en la Resolución CREG 235 de 2020 quedó plenamente definido la forma de cálculo de la base gravable y tarifa aplicable a cada empresa.

Adicionalmente, debe resaltarse que el demandante dentro de los cargos planteados enuncia una presunta vulneración del derecho de propiedad privada y libertad de empresa sin embargo la argumentación expuesta no se relaciona con ello.

De otra parte, se identifica que los argumentos señalados por el demandante de *que “el tributo del artículo 18 de la Ley 1955 de 2020 sostiene la operación de la SSPD, la CREG y la CRA a costa de la ruptura evidente de la neutralidad económica que distorsiona el libre funcionamiento del mercado porque introduce una ventaja tributaria para el sujeto que puede trasladar la carga al usuario en contra del sujeto que cumple sus transacciones con sujetos no regulados que deben asumir contra su patrimonio la carga tributaria”* no son en contra de la legalidad de los actos administrativos demandados sino en contra de la norma que lo sustenta, por lo que esto no debería hacer parte del pronunciamiento del H. Juez en la medida que la formulación del cargo no se realiza sobre elementos que hacen parte de los actos demandados, sino en la norma en que los sustentan, sobre las cuales existe cosa juzgada constitucional con determinación clara de sus efectos.

5.4 Frente al cargo enunciado en el numeral 4.7 La Comisión confirmó el acto administrativo recurrido de forma motivada y atendiendo a sus competencias.

Sobre este punto es importante señalar que mediante la Resolución CREG 065 de 2021 la Comisión expuso las razones para confirmar en su totalidad el contenido de la Liquidación Oficial CS-2021-006819, dentro de las que se destacan la determinación de la contribución especial correspondiente a partir de lo señalado en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la aplicación de la precitada norma.

Así mismo, en cuanto a la adopción de la decisión debe señalarse que su expedición se llevó a cabo en debida forma, cumpliéndose con los procedimientos definidos para el desarrollo de la actuación administrativa previstos en la Ley 142 de 1994 y el CPACA.

5.5 Frente al cargo enunciado en el numeral 4.8 dado que existe firmeza de los actos administrativos demandados, la obligación causada es exigible. Procedencia de aplicación de los intereses.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
28 / 39

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 las entidades públicas, que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor.

Dado que el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 tuvo el efecto jurídico de causar la obligación a cargo de los sujetos pasivos para la vigencia 2020 bajo las consideraciones entonces vigentes, en lo correspondiente a la definición de los sujetos pasivos, la determinación de la base gravable y el cálculo de la tarifa y de acuerdo con el lineamiento dado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-484 de 2020, se evidencia que subsiste el deber jurídico de los agentes, amparado en la presunción de legalidad, de soportar la carga tributaria para dicha vigencia.

En ese sentido, no es cierto lo señalado por el actor de que el acto de liquidación no se encuentre ejecutoriado ya que el mismo quedó en firme a partir del día siguiente a la notificación de la decisión sobre el recurso interpuesto de conformidad con lo señalado en el numeral 2 artículo 87 CPACA. En el caso en concreto, la Comisión resolvió el recurso incoado por el actor con la Resolución CREG 065 de 2021, la cual fue notificada el día 11 de mayo de 2021 y por ende su fecha de ejecutoria corresponde al 12 de mayo del año en curso.

En consecuencia, el acto administrativo demandado contiene una obligación tributaria clara expresa y exigible y, en consecuencia, la mora en el pago genera intereses moratorios por cada día de retardo como lo establece el Estatuto Tributario.

5.6 Frente al cargo enunciado en el numeral 4.9, 4.11, 4.12 la contribución especial de la anualidad de 2020 y liquidada por la Comisión corresponde a una situación jurídica consolidada y por ende no se vulnera el principio de buena fe y confianza legítima.

En primer lugar, debe resaltarse que de conformidad con lo señalado en la Sentencia C-484 de 2020 los tributos causados para la anualidad de 2020 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas, y en ese sentido los efectos de la decisión inexecutable hacia futuro cubren las situaciones jurídicas consolidadas en el año 2020, incluidos aquellos tributos que se sirvan de los elementos establecidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 para el año 2020.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
29 / 39

Así mismo, se establece que a partir del período o anualidad 2021, los sujetos activos del tributo no se encuentran en un escenario incierto, ya que, ante la declaratoria de inexecutable de la modificación de la norma, se impone la consecuencia de la plena vigencia del contenido normativo original del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Es claro entonces, que la regla aplicada por la Corte Constitucional sobre los efectos en el tiempo de la declaración de inexecutable del artículo 18 de la ley 1955 de 2019, se resume en que, para el año 2020, la aplicación de la norma inexecutable es una situación consolidada, y a partir del 1 de enero de 2021 se aplica el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, no dejando, por tanto, ningún vacío temporal, ni incertidumbre alguna, en relación con la obligación tributaria y sus elementos.

De acuerdo con el artículo 1° del Estatuto Tributario (E.T.) *“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 elementos: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa⁸.

En el caso concreto que nos ocupa, debe resaltarse que la creación del tributo tiene su origen en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, el cual con la modificación introducida con el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 tuvo un ajuste en la base gravable y en los sujetos pasivos.

Como lo expreso la Corte Constitucional en la Sentencia C-484-2020 los tributos causados en el 2020 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas lo cual guarda coherencia con el hecho de que el cobro que se realiza para el año 2020 se hace con base en la información

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-583 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) determinó también estos elementos como característicos del tributo; posición que ha sido reiterada en numerosas sentencias, como por ejemplo, C-740 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-155 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-597 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-1371 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-621 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-892 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-260 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Esta última estableció que “en la obligación tributaria, aparecen por un lado el sujeto activo, que es la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo, el sujeto pasivo o persona en quien recae la obligación correlativa, el hecho gravado o situación de hecho indicadora de una capacidad contributiva a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria, y la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación”

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
30 / 39

de los estados financieros de la vigencia fiscal del año 2019 porque así lo ampara dicha norma⁹.

Así las cosas, el argumento de “irretroactividad” corresponde a un cargo formulado no contra los actos administrativos demandados, sino contra el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, reiterando entonces que la CREG procedió a llevar a cabo el cobro de la contribución atendiendo lo establecido en dicha norma y dentro de los lineamientos dados en la Sentencia C-484 de 2020 de la Corte Constitucional. Si existiera la supuesta irretroactividad es un juicio sobre el artículo 18 y no sobre los actos demandados y en ese sentido es un argumento que debió ser manifestado dentro de las demandas de constitucionalidad a efectos de que la Corte Constitucional se pronunciara sobre si dicho artículo se debía aplicar a partir del año 2021 y no del año 2020; sin embargo, esto no fue formulado dentro de las demandas ni hubo un pronunciamiento en este sentido por parte de la Corte; razón por la cual este no es el espacio para su discusión.

Expuesto lo anterior, se concluye que cada uno de los elementos del tributo, relativos al hecho generador se llevó a cabo en el año 2019, mientras que la base gravable y la tarifa se definieron en el año 2020 y antes del 1º de enero de 2021, fecha en la cual el artículo 18 perdía su vigencia; en el caso de la base gravable aplicando lo dispuesto en el artículo 18 de acuerdo con la información reportada por los agentes con corte a 31 de diciembre de 2019, mientras que en el caso de la tarifa se hizo atendiendo la aplicación del método y sistema previsto en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 sin superar el tope allí establecido; lo cual corresponde a lo expuesto por la Corte en la sentencia C-484 de 2020 al exponer que “es claro para este tribunal que los tributos causados en la anualidad 2020 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas”.

En este sentido, a juicio de la CREG al 31 de diciembre de 2020 existían los elementos del tributo, por lo que el cobro siendo un elemento formal y procedimental podría llevarse a cabo en el 2021 y se llevó a cabo a través de la liquidación oficial, por lo que no es válido lo afirmado por la demandante cuando manifiesta que “*al ser la contribución especial de la CREG un tributo de periodo, la Resolución 235 de 2020 solo podría aplicarse a partir de los resultados económicos del contribuyente, en el año calendario del 1 de enero al 31 de diciembre, del*

⁹ En este sentido, la resolución CREG 235 de 2020 expone que con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial del año 2020, se tomó la información financiera reportada y certificada con corte a 31 de diciembre de 2019 por las entidades sometidas a regulación de la Comisión, y el valor del presupuesto por concepto de ingresos corrientes de tasas, multas y contribuciones, así como intereses devengados a favor de terceros independientes, para el año 2019 antes indicado.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
31 / 39

periodo que comience después de la entrada en vigencia de la norma y que en ese sentido señala el actor que las modificaciones introducidas con el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 solo podrían tener efectos en el periodo gravable siguiente al periodo en que entró en vigencia la ley”.

Debe resaltarse que la Corte en la sentencia C-484 de 2020 avala la aplicación del artículo 18 de la Ley 1955 para la contribución del año 2020, sin que en la *ratio decidendi* de la norma limitara la aplicación de alguno de los elementos previstos en la norma, incluido que la misma se determinara con la información de la vigencia fiscal anterior (i.e. año 2019) con excepción de la expresión “y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios” en el caso de los sujetos pasivos, aparte que no fue objeto de aplicación dentro de los actos administrativos demandados.

Finalmente, debe indicarse que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad alegada por el apoderado del demandante, en la decisión del recurso de reposición, no procedía dado que en el momento de la decisión la norma sobre la cual se solicitaba su aplicación ya había sido objeto de control de constitucionalidad y la Corte había declarado su inexequibilidad con efectos diferidos y respetando la causación de la contribución para el año 2020 como una situación jurídica consolidada a la cual le aplica el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019. En esa medida no le era dable al operador jurídico desconocer lo decidido y ordenado por la Corte Constitucional.

5.5 Frente al numeral 4.10 con la expedición de los actos administrativos no se desconoció el derecho de defensa y audiencia y se dio aplicación al criterio de especialidad normativa.

El actor señaló dentro de los cargos planteados que la Comisión desconoció el derecho de defensa y audiencia por no dar aplicación a lo previsto en el Estatuto Tributario y en el CPACA, indicando que particularmente en el Decreto 1150 de 2020 se reglamentó el procedimiento para la liquidación y cobro de la contribución y se dispuso que se aplica el CPACA y que al ser norma especial posterior prima sobre lo regulado en la Ley 142 de 1994 en materia de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.

No obstante lo anterior, las afirmaciones realizadas por el demandante no son correctas ya que de conformidad con lo señalado en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 contra las decisiones que pongan fin a las actuaciones administrativas de las comisiones de regulación solo cabe el recurso de reposición, el cual puede interponerse dentro de los 5 días siguientes

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
32 / 39

a la notificación y cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al presidente de la República, contra los actos de los delegatarios cabrá el recurso de apelación así:

“Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo que esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación. Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación. Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar”. (Subrayado fuera de texto).

En ese sentido, puede apreciarse que frente a las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas adoptadas por la Comisión existe una norma especial que prima sobre las disposiciones de procedimiento general establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA.

Aplicando entonces el criterio hermenéutico de especialidad indicado por la Corte en Sentencia C-451 de 2015 la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*) y en esa medida el plazo para la interposición de recurso de reposición corresponde a los 5 días señalados en la Ley 142 de 1994 y no a los 10 días a que se refiere el CPACA. Debe resaltarse que tal como consta en el acta de notificación de la liquidación oficial la administración si dio a conocer a la empresa dicho plazo y la procedencia del recurso por lo cual el acto de notificación se llevó a cabo en debida forma y de acuerdo con señalado en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020.

Adicionalmente, puede indicarse que el recurso de reconsideración no es procedente en la medida en que dicho recurso es propio del régimen tributario y que la Ley 142 de 1994 no hace remisión ni tacita ni expresa al estatuto tributario.

Finalmente, tampoco puede entenderse que con lo señalado en el Decreto 1150 de 2020 *“Por el cual se reglamentan el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la 1955, el artículo 314 de la 1955 de 2019 y se adiciona el Capítulo 9 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único del Sector Administrativo de Planeación*

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
33 / 39

Nacional " se haya realizado una derogatoria expresa o tacita de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 142 de 1994, norma especial y de rango superior aplicable en el caso en concreto, en virtud de la autoridad que expide el acto administrativo y la naturaleza de la decisión.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que no existe una violación de los artículos 2, 29, 83, 95 numeral 9, 209 inciso 1, 243, 338, 365, 367 y 370 de la Constitución Política y del artículo 3 del CPACA toda vez que:

- i) Como se expuso anteriormente la Comisión definió la contribución correspondiente al año 2020 con base en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019;
- ii) Los elementos sustanciales de dicha contribución ya se encontraban definidos para ese año antes de su pérdida de fuerza ejecutoria;
- iii) La liquidación oficial es un acto administrativo que hace parte del cobro y no determina los elementos cuantitativos del tributo;
- iv) La Corte Constitucional en Sentencia C-484 de 2020 reconoció que los tributos causados en el año 2020 correspondían a situaciones jurídicas consolidadas lo cual valida el entendimiento de la Comisión y la aplicación de lo señalado en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 para la definición de la contribución;
- v) De conformidad con lo señalado en el CPACA y en la Resolución CREG 039 de 2017 CELSIA TOLIMA SA ESP tuvo la oportunidad para pronunciarse sobre el contenido y trámite de expedición de la Resolución CREG 235 de 2020 y no lo hizo;
- vi) La retroactividad no se predica de los actos demandados sino del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, aspecto que corresponde a la discusión de la constitucionalidad de la ley y no de los actos demandados y,
- vii) Los actos demandados tienen como único fin ejercer legítimamente los derechos de los que es titular la CREG, en calidad de sujeto activo del tributo, a través de los mecanismos establecidos en el ordenamiento para ejercer válidamente esos derechos. Y nada podrá endilgarse a esa entidad por el hecho de que la liquidación y recaudo de los recursos se haga en beneficio de

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
34 / 39

las funciones que tiene a su cargo esa entidad, como se hizo con los actos demandados, pues se trata de derechos que la ley establece con esos fines.

4. A LAS PRETENSIONES

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

5. 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.” (subrayado 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

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
35 / 39

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. La Liquidación Oficial No. CS-2021-006819 del 4 de enero de 2021.
2. La Resolución CREG 065 del 25 de mayo de 2021, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por CELSIA TOLIMA 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 el apoderado de la demandante, los cuales fueron analizados detalladamente en los acápites precedentes, están dirigidos a controvertir los fundamentos de la decisión contenida en la Resolución CREG 235 de 2020, pues es en este acto administrativo el que determinó la tarifa de la contribución que deben pagar todos los prestadores de servicios públicos se incluyó la forma de determinar la base gravable y la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2020.

Esta norma no es objeto de control judicial en este proceso, dado que la demanda está dirigida contra la Liquidación Oficial No. CS-2021-006819 y la Resolución 065 de 2021.

Así las cosas, es claro que el apoderado de la demandante 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 235 de 2020. Lo cual conlleva a una ineptitud sustantiva de la demanda.

Obsérvese que los actos demandados sólo determinan el valor de la contribución que debe pagar la empresa CELSIA TOLIMA S.A. E.S.P, resultado de aplicar la tarifa establecida en la Resolución 235 de 2020 a la base gravable del contribuyente a partir de la información que se encontraba en el RUPS y en el SUI.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
36 / 39

Adicionalmente, los cargos resumidos en los numerales 4.1, 4.2, 4.4, 4.7, 4.9, 4.11 y 4.12 cuestionan la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 1955, puntualmente la irretroactividad de dicho artículo, si la contribución establecida en la norma viola la Constitución Política y las competencias para la creación de tributos, no son aspectos que hagan parte del contenido de los actos administrativos demandados, ni hacen parte de las competencias del Juez Administrativo, por lo cual se plantea también como excepción previa frente a las pretensiones de la demanda una ineptitud sustantiva de la demanda por el indebido ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dado que los argumentos expuestos por el apoderado del demandante están dirigidos a controvertir las decisiones adoptadas por la H. Corte Constitucional mediante sentencias C-464 de 2020 y 484 de 2020 y en ese sentido la ilegalidad de un acto administrativo, no puede provenir de la aceptación o no de los fallos que profiere otro tribunal, en este caso la Corte Constitucional quien en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, declaró la norma en la que se fundamentaron los actos administrativos inexecutable, pero sus efectos fueron modulados dejando claro la Corte que se deberían respetar las situaciones jurídicas consolidadas, es decir las contribuciones causadas durante la vigencia 2020.

En consecuencia, es claro que se configura la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales invocada, por cuanto la argumentación utilizada es una crítica al fallo de la Corte Constitucional y no un cargo contra la legalidad de los actos administrativos y adicionalmente no se demandó el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración sobre su situación jurídica.

2. Excepción de cosa juzgada constitucional

Respetuosamente solicito a la señora juez declarar la existencia de cosa juzgada constitucional, por las siguientes razones.

De conformidad con los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional le corresponde definir los efectos de los fallos que dicte en ejercicio del control de constitucionalidad, y los mismos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

En cuanto a los fallos de constitucionalidad se emiten en ejercicio del control abstracto de constitucional, que puede ser ejercido por cualquier persona en contra de las leyes, y con efectos *erga omnes*, la cosa juzgada constitucional no se sujeta a la identidad de las partes en el proceso.

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
37 / 39

Respecto de los hechos y la causa *petendi*, en el presente existe identidad entre los analizados y decididos en la sentencia C-484 de 2020 y los invocados como fundamento de la demanda en este proceso.

La demanda procura la nulidad de los actos en este proceso, a partir del argumento medular en el sentido de que el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 no puede servir de fundamento a los mencionados actos, toda vez que:

- (i) El cobro de la contribución implica una carga excesiva desproporcionada y confiscatoria que el contribuyente no debe soportar;
- (ii) El artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 fue declarado inexecutable, mediante la sentencia C-484 de 2020; y
- (iii) bajo la vigencia de esa norma no se consolidaron situaciones jurídicas sobre la contribución, dado que como el cobro realizado por la CREG es objeto de discusión, ello no lleva a una situación jurídica consolidada.

Esos mismos hechos y razones en los que se fundan las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fueron analizados y decididos por la Corte Constitucional, con efectos *erga omnes* vinculantes, como se observa en los siguientes aspectos de la sentencia C-484 de 2020:

- (i) En esa oportunidad, el demandante cuestionó la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 por considera, que la norma demandada desconoce el alcance y principio de legalidad y certeza tributaria. La Corte Constitucional encontró fundados los reparos y, por esas razones, declaró la inexecutable de la norma demandada.
- (ii) En esa misma decisión, la Corte Constitucional definió los efectos hacia el futuro del fallo, y la intangibilidad de las contribuciones causadas en la anualidad 2020, bajo el imperio de la norma declarada inexecutable.
- (iii) En relación con los efectos producidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, la Corte concluyó que i) el fallo de inexecutable no afecta la presunción de constitucionalidad de que estuvo revestida esa norma; ii) al proferir la decisión ya se había causado la contribución especial de la anualidad 2020, iii) la contribución

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
38 / 39

causada en esa anualidad tiene la naturaleza de **situaciones jurídicas consolidadas**; y iv) la contribución causada en la anualidad 2020 continúa rigiéndose por la ley bajo la cual se consolidó, razón por la cual su administración, liquidación y recaudo puede servirse de los elementos previstos en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019.

Siendo así, resulta claro que sobre la contribución especial de la anualidad 2020, regulada por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, existe cosa juzgada constitucional, en el sentido de que esa anualidad se causó antes del fallo de inexequibilidad; que la causación se surtió bajo el imperio de esa norma; que por la mera causación existen situaciones jurídicas consolidadas sobre la contribución especial de la anualidad 2020; y que, por tanto, el tributo causado y consolidado continúa rigiéndose por la norma declarada inexecutable.

6. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito al Honorable Tribunal tener como prueba documental los documentos que anexo:

1. Copia simple de la Resolución CREG 213 de 2020
2. Documento CREG 170 de 10 de noviembre de 2020.
3. Copia simple de la Resolución CREG 235 de 2020
4. Documento CREG 188 de 23 de diciembre de 2020.
5. Notificación de la liquidación Oficial CS-2021-006819 del 4 de enero de 2021
6. Constancia de Certimail 472 No. E37672702-S
7. Copia simple de la Resolución 065 de 2021
8. Oficio de notificación de la Resolución 065 de 2021
9. Constancia de entrega de Certimail 472 No. E46117455-R
10. Poder para actuar y sus anexos

H. Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN B
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00289-00
39 / 39

Con el aporte de los documentos relacionados en los numerales 1 a 8 se cumple la obligación de entregar los antecedentes administrativos de los actos demandados.

7. 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 hugo.pacheco@creg.gov.co en las Oficinas de la CREG en la Avenida Calle 116 No 7-15 Oficina 901 de la ciudad de Bogotá D.C.

Respetuosamente,



HUGO ENRIQUE PACHECO DE LEON
C.C 8.756.009 de Soledad
TP. 43.478