Bogotá, D.C.

Doctora
NELLY YOLANA VILLAMIZAR E PEÑARANDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA
Correo electrónico: **rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co**
E.S.D.

Ref.: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: CENTRALES ELECTRICAS DE NARIÑO S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Radicación: 25000233700020210044000

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS

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

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

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

CUARTO: **No es un hecho,** es una manifestación de carácter legal del demandante.

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

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

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

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

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

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

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

iV. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que

soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Del análisis de la demanda y los cargos formulados se extrae, en esencia, que su fundamento principal se basa en la *"pérdida de fuerza de ejecutoria"* del acto demandado.

En consecuencia, es necesario establecer si la Superintendencia estaba o no obligada a aplicar el artículo 18 de la ley 1955 de 2019 mientras estuvo vigente la norma, esto es, para las contribuciones causadas que debían pagarse en el año 2020.

Es preciso advertir que el demandante no señala a lo largo de toda la demanda inconformidad diferente a la relacionada con la aplicación del artículo 18 de la ley 1955 de 2019, lo que permite afirmar que reconoce la correcta aplicación de la norma en los términos en que fue reglamentada por el Decreto 1150 de 2020 y las resoluciones SSPD – 20201000028355 del 10 de julio de 2020 y SSPD – 20201000033335 del 20 de agosto de 2020, normas que están vigentes y gozan de presunción de legalidad.

Así las cosas, la defensa de los actos demandados se centrará en demostrar cómo la inexequibilidad del artículo 18 de la ley 1955 declarada por la Corte, no supuso, cómo lo pretende la sociedad demandante, la inaplicación de la norma.

En primer lugar, es cierto que todas las decisiones adoptadas por la Corte en relación con el artículo 18 de la Ley 1955 se dieron a conocer por medio de boletines de prensa, mecanismo de común utilización en nuestros días.

Sobre el alcance de los boletines de prensa, es preciso recordarle al demandante que éstos no suplen los mecanismos de notificación previstos en la ley, en este caso el edicto, en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991. Vale la pena referirse al alcance que la propia Corte ha dado a los comunicados de prensa. En el Auto 283 de 2009, sostuvo la Corte:

"6º Que en concordancia con los contenidos destacados, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional[2], en el literal c) de su artículo 9º, establece como función del Presidente de la Corporación la de "servir a la Corte de órgano de comunicación".

De modo que:

"sólo él podrá informar oficialmente de los asuntos decididos en Sala Plena"[3]

Precisamente, en ejercicio de esta función, el presidente expide y firma los comunicados de prensa, cuyo carácter es meramente informativo, según lo ha puesto de presente la Corporación al señalar que:

"son un medio expedito para dar a conocer a los ciudadanos las sentencias que profiere la Corte, pero no reemplazan la decisión misma"[4] . 7º Que en las condiciones anotadas, es claro que existe una evidente diferencia entre el comunicado que busca satisfacer, con prontitud, el interés de la opinión pública de obtener información y la sentencia "documentada y firmada" que, además, "da cuenta de su contenido así como del número y nombre de los magistrados que la adoptaron, por haber sido quienes intervinieron en la deliberación y decisión respectiva"[5] . 8º Que la Corte, como institución, al ejercer sus funciones se pronuncia mediante providencias y, especialmente, a través de sentencias de constitucionalidad o de tutela y, en ese contexto, los comunicados de prensa no son sentencias ni responden a las características propias de las providencias judiciales, motivo por el cual su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole. 9º Que con base en un comunicado de prensa no es posible pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de un proceso o de la sentencia que le puso término, pues de ser ello posible se trastocaría la esencia de cada una de las figuras comentadas, ya que si se le otorgara al comunicado capacidad para afectar la providencia cuya adopción se limita anunciar se le conferiría una fuerza vinculante que, fuera de no corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y de su valor, al punto que sería inútil dotarla de carácter documental y presentarla suscrita por los magistrados que intervinieron en su debate y aprobación. 10º Que la solicitud de nulidad, en cuanto medida excepcional, procede

respecto de la sentencia y en condiciones procesales sólo predicables de la sentencia y que el acto de comunicar que se lleva a cabo mediante el comunicado de prensa es diferente de la notificación predicable de la sentencia. 11º Que la notificación requiere, como condición ineludible, la documentación de la sentencia con las firmas de todos los magistrados y por ello, en ocasiones, es posterior a la divulgación cumplida con base en el comunicado, dado que "la Corte Constitucional puede comunicar -que no notificar formalmente- sus fallos, y en especial su parte resolutiva, así el texto definitivo de la sentencia no se encuentre finiquitado" [6] . 12º Que, tratándose de las sentencias de constitucionalidad, la notificación tiene una gran importancia que se manifiesta cuando se solicita la nulidad del pronunciamiento judicial, pues la oportunidad de presentar la correspondiente solicitud tiene como referente la notificación, dado que, de conformidad con la jurisprudencia, el término para impugnar la sentencia "es de tres días después de la notificación"[7].

Claro lo anterior es evidente que los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional fueron posteriores a la fecha del comunicado de prensa motivo por el cual analizaremos los demás aspectos de la demanda.

En cuanto a las sentencias C-464 de 2020; C-484 DE 2020 y C-147 DE 2021 y sus efectos en el tiempo, la sentencia C-464 del 28 de octubre de 2020, notificada por edicto #003 del 12 de enero de 2021, la Corte decidió:

"Primero-. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios" contenida en el numeral 4º del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

Segundo-. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 18 (salvo la expresión indicada en el resolutivo primero) y 314 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

Tercero-. DISPONER que la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutivo segundo surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veintitrés (2023). Este diferimiento no es aplicable al resolutivo primero, el cual surte efectos hacia el futuro."

Para justificar los efectos diferidos de la decisión, dijo la Corte:

"EFECTOS DE LA DECISIÓN

145. La Corte pudo constatar que los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019 desconocen el principio de unidad de materia en los términos del artículo 158 superior, y por lo tanto, serán declarados inexequibles en la parte resolutiva de esta providencia. Como consecuencia de ello, procedería su expulsión automática del ordenamiento jurídico. Sin embargo, considera la Sala que por el hecho de haberse aplicado un nuevo estándar de exigencia en la presente providencia -o cambio jurisprudencial-, respecto de la inclusión de normas de contenido o naturaleza tributaria en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, aplicado en conjunto con el estándar para aquellas disposiciones que afectan el ejercicio de la facultades ordinarias del Congreso2 , y al tratarse de normas que conforme al estándar anterior, generaron prima facie una seguridad jurídica en el Gobierno nacional al momento de presentar la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la Sala Plena considera que debe entrar a determinarse si hay lugar a diferir los efectos de la inexequibilidad de las disposiciones acusadas por vulneración del artículo 158 de la Carta Política -salvo la inexequibilidad relacionada con la expresión que desconoce el principio de legalidad y certeza tributaria, que será expulsada del ordenamiento con efectos inmediatos (ver supra, sección E). Diferimiento de efectos de las decisiones de la Corte Constitucional3

146. Si bien las determinaciones que adopta este tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conllevan, por regla general, efectos inmediatos, esta Corte ha reconocido en su práctica judicial la existencia de casos en los cuales, a pesar de constatar la incompatibilidad entre una disposición jurídica y el ordenamiento superior, disponer su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico generaría efectos adversos de cara al mismo orden constitucional y la preservación de la

integridad la Carta. En virtud de ello, ha dispuesto que en estos casos excepcionales, sus sentencias de inconstitucionalidad no surtan efectos inmediatos, a fin de que, en un "plazo prudencial" las inconsistencias evidenciadas puedan ser subsanadas por el Congreso.

147. En este sentido, se ha explicado que para adoptar esta modalidad de decisión, el mantenimiento de la disposición inconstitucional en el ordenamiento no puede resultar particularmente lesivo de los valores superiores, y en especial, se torna relevante la libertad de configuración que el Congreso tenga sobre la materia4 .

148. De esta forma, la posibilidad de declarar una inexequibilidad diferida ha sido una respuesta de la jurisprudencia constitucional a aquellos casos en los que debe hallarse un punto medio entre los efectos nocivos que causaría la expulsión inmediata de la norma del ordenamiento jurídico, y a su vez la imposibilidad de declarar la constitucionalidad de la misma cuando ha podido verificarse su incompatibilidad con el texto superior5 .

149. Ahora bien, para efectos de que proceda esta modalidad de decisión, la jurisprudencia ha consolidado los siguientes supuestos: (i) que se justifique esa modalidad de decisión; (ii) que aparezca claramente en el expediente que la declaración de inconstitucionalidad inmediata ocasiona una situación constitucionalmente peor que su mantenimiento en el ordenamiento jurídico; (iii) debe descartarse la posibilidad de adoptar una sentencia integradora6 , teniendo en cuenta el margen de configuración con que cuenta el Congreso en la materia y el grado de lesividad de mantener la disposición en el ordenamiento; y (iv) debe justificarse la extensión del plazo conferido al Legislador, atendiendo a las particularidades de cada tema.

150. Con base a las consideraciones expuestas, pasa la Sala a determinar si para el caso de los artículos 18 -parcial- y 314 de la Ley 1955 de 2019 puede adoptarse la modalidad de decisión de inexequibilidad diferida, con la particular justificación en este caso de un cambio de jurisprudencia. Análisis del caso concreto

151. Observa la Sala que el retiro inmediato del recaudo tributario proyectado por los beneficiarios de las contribuciones objeto de análisis, incide, sin duda, en el orden constitucional vigente al afectar la seguridad jurídica que generaba el estándar jurisprudencial vigente al momento del diseño, presentación, aprobación y puesta en marcha del Plan Nacional de Desarrollo, momento para el cual no se había fijado de forma explícita la carga de motivación suficiente en materia de la inclusión de disposiciones de naturaleza tributaria al interior de una Ley del Plan Nacional de Desarrollo, que se aplica en esta oportunidad en conjunto con la carga de justificación suficiente ante una posible afectación del ejercicio de las competencias legislativas ordinarias del Congreso a que ya se ha referido esta corporación con anterioridad7 , como lo es el hecho de regular el régimen tributario de los servicios públicos domiciliarios.

152. De esta manera, encuentra la Corte que con la modificación en la regulación de la contribución de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, y el establecimiento de la contribución adicional prevista en el artículo 314, los entes de regulación e IVC ya contaban con estas rentas en sus ingresos tributarios corrientes8 , sin que fuera del todo previsible la exigencia de una carga de justificación suficiente en materia impositiva por el hecho de tratarse de la Ley del Plan de Desarrollo. En virtud de ello, la Sala considera pertinente garantizar la seguridad jurídica generada por el precedente vigente a la fecha, permitiendo que en virtud del principio de temporalidad que rige los planes de desarrollo por regla general, se mantengan vigentes las disposiciones analizadas durante el actual período de Gobierno9 .

153. Por lo hasta aquí expuesto, y ante un cambio jurisprudencial en el estándar exigido para introducir y tramitar normas de carácter tributario y que afecten el ejercicio de las demás atribuciones ordinarias del Congreso en un PND -mismo estándar que deberá tomarse en cuenta para la inclusión de normas semejantes a las aquí analizadas en futuros planes de desarrollo-, la Corte encuentra justificado diferir los efectos de la inexequibilidad al 1º de enero de 2023, en virtud de que se trata de un vicio de unidad de materia y la vocación de temporalidad que por regla general, Gobierna el PND 2018 – 2022.

154. Tal determinación, no resulta desproporcionada frente al postulado contenido en el artículo 158

superior, cuya integridad se busca restablecer con la presente decisión, en tanto que si bien las medidas bajo análisis se adoptaron tras un déficit argumental, lo cierto es que, para el momento en que dicho instrumento de planeación fue diseñado, presentado, aprobado y puesto en marcha, la Sala no había exigido el estándar fijado en la presente sentencia, por lo que no desconoce los valores de la Carta el permitir que las disposiciones bajo examen conserven su vigencia durante el período en el cual está llamado a regir dicho instrumento. Sin embargo, esta misma conclusión no puede predicarse de la expresión "y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios", que será declarada inexequible en virtud de lo dispuesto en el cargo primero, en tanto que su inexequibilidad no se origina en el nuevo estándar jurisprudencial de unidad de materia fijado líneas atrás, sino en el desconocimiento del principio de legalidad y certeza del tributo del artículo 338 de la Carta, en los términos de la jurisprudencia vigente al momento de emitir este pronunciamiento.

155. Finalmente, es importante señalar que en el presente caso, el Congreso de la República es el órgano al que el Constituyente ha asignado la labor específica de regular el régimen de los servicios públicos10, por lo cual, en atención al amplio margen de configuración con que cuenta dicha corporación sobre el sector concernido en los artículos 18 y 314 objeto de control, es razonable que, de considerarlo necesario, el Gobierno nacional impulse la correspondiente iniciativa legislativa ante el Congreso de la República, para efectos de que sea dicha corporación la que, en el ejercicio de sus competencias constitucionales, afecte el régimen tributario del sector de los servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, sin perjuicio de que una futura Ley del Plan prevea disposiciones similares a las aquí examinadas, con el cumplimiento de los parámetros justificativos establecidos en la parte considerativa de esta providencia. Por estos motivos, no resulta procedente que esta corporación, mediante una sentencia integradora, afecte el principio democrático que gobierna las materias de los artículos que serán declarados inexequibles."

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2020, en la sentencia C-484, notificada por edicto # 007 del 19 de enero de 2021, la Corte se pronunció nuevamente sobre la inexequibilidad de la norma. En esa oportunidad decidió:

"Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-464 de 2020, mediante la cual se decidió (i) "Declarar INEXEQUIBLE la expresión "y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios" contenida en el numeral 4° del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad""; y (ii) "Declarar INEXEQUIBLES los artículos 18 (salvo la expresión indicada en el resolutivo primero) y 314 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", respecto del cargo por violación al principio de unidad de materia. "Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad""."

En lo que se refiere a los efectos de la decisión, dijo la Corte en este caso:

108. La regla general son los efectos desde ahora y hacia el futuro o ex nunc de la declaratoria de inexequibilidad. 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 inexequibilidad, 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 inexequibilidad 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. 110. Finalmente, es de anotar que la sentencia C-464 de 2020 declaró la inexequibilidad del mencionado artículo con efectos diferidos, por violación al principio de unidad de materia. Sin embargo, en el primer resolutivo también constató la inexequibilidad con efectos inmediatos. Como se mencionó, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre normas que declaradas inexequibles por un vicio de procedimiento de naturaleza sustantiva, siguen produciendo efectos jurídicos (ver supra, numerales Error: Reference source not found y Error: Reference source not found). Adicionalmente, señala la Sala Plena que la razón de la declaratoria de los efectos diferidos del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 (excluyendo el aparte declarado inexequible con efectos inmediatos en el inciso 4º de dicha norma), obedeció al cambio de estándar jurisprudencial para la valoración del principio de unidad de materia respecto a la inclusión de asuntos de naturaleza tributaria en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Así, en dicha oportunidad, por respeto a la confianza que se habría generado en la administración actual al momento de estructurar el mencionado Plan, se declararon los efectos diferidos de la disposición, elemento que no se presenta en este caso, dada la consolidada jurisprudencia relacionada con la aplicación del artículo 338 de la Constitución Política."

De los textos transcritos se concluye que no obstante el artículo 18 de la ley 1955 de 2019 fue declarado inexequible, la Corte decidió expresamente preservar la aplicación de la norma garantizando que produjera efectos durante el período 2020, lo que en efecto hizo, primero difiriendo los efectos de la inexequibilidad al 1º de enero de 2023, como quedó establecido en el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia C-464, así:

"Tercero.- DISPONER que la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutivo segundo surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veintitrés (2023). Este diferimiento no es aplicable al resolutivo primero, el cual surte efectos hacia el futuro.";

y luego, al declarar inexequible la norma en su integridad en la sentencia C-484, cuando al referirse a las situaciones jurídicas consolidadas, sostuvo:

"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 inexequibilidad, 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."

Como puede observarse, la Corte dejó a salvo los efectos producidos por la norma durante su vigencia, a través del reconocimiento expreso de situaciones jurídicas consolidadas como consecuencia de la aplicación del artículo 18 de la ley 1955 para el período 2020. No de otra manera se explican la precisión hecha por la Corte Constitucional sobre la plena vigencia para el año 2021 del artículo 85 original de la Ley 142 de 1994 antes de su modificación, y la relacionada con la seguridad jurídica que enfrentan los sujetos activos respecto del recaudo de tal tributo para el año 2020.

Y si todo lo anterior no fuera suficiente para demostrar cómo la Corte garantizó y dejó a salvo el recaudo de la contribución contenida en el artículo 18 de la ley 1955, el 14 de julio de 2021, mediante edicto # 71, la Corte Constitucional notificó la sentencia C-147 de 2021 en la que dispuso:

"Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-464 de 2020, mediante la cual se decidió (i) "Declarar INEXEQUIBLE la expresión "y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios" contenida en el numeral 4° del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad""; y (ii) "Declarar INEXEQUIBLES los artículos 18 (salvo la expresión indicada en el resolutivo primero) y 314 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", respecto del cargo por violación al principio de unidad de materia. Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-484 de 2020, mediante la cual se decidió "Declarar INEXEQUIBLE el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"". Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 314 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se

expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””.

En esta última decisión, la Corte se refiere a los efectos de la sentencia C-484, así:

“33. En segundo lugar, la Corte Constitucional mediante sentencia C-484 de 2020, declaró la inexequibilidad de lo dispuesto en el artículo 18 demandado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) El artículo 18 demandado desconoció los principios de legalidad y certeza del tributo, en la medida en que el Legislador no cumplió con la finalidad prevista en el artículo 338 superior. Esto por cuanto, al permitir el financiamiento de todos los gastos de funcionamiento e inversión de los entes de regulación e inspección, vigilancia y control, desconoció lo dispuesto en el inciso 2º del mencionado artículo 338 de la Carta Política, el cual impone una limitación, permitiendo únicamente la fijación de la tarifa para la recuperación de los costos en que se incurra para la prestación del servicio. Lo anterior afectó de forma transversal su obligación de señalar con claridad y precisión los elementos esenciales del mismo, e incumplió con el deber de definir el sistema y método para que la administración pudiera definir la tarifa de la obligación.

(ii) Asimismo, se constató una violación de la reserva de Ley en cabeza del Congreso de la República, en tanto que el artículo demandado abrió espacio a una reglamentación por parte del Gobierno nacional para determinar elementos esenciales del tributo señalado en el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019. Asimismo, desconoció los límites impuestos al Ejecutivo para determinar temas procedimentales y sancionatorios, en tanto la norma demandada afecta derechos fundamentales de los contribuyentes.

(iii) Con fundamento en lo anterior, la Sala declaró la inexequibilidad del artículo 18 demandado, con efectos a futuro, al encontrar que la norma en su totalidad vulneraba la Constitución. Por lo cual, resultó claro para este tribunal que los tributos causados en la anualidad 2020 correspondían a situaciones jurídicas consolidadas; incluyendo, para todos los efectos legales, aquellos tributos que se servían de los elementos establecidos por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 para el año 2020.

(iv) Igualmente, precisó que a partir del período o anualidad 2021, los sujetos activos del tributo no se encontraban en un escenario incierto, ya que, ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 18 demandado, se imponía la consecuencia lógica de la plena vigencia del contenido normativo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.”

Y, en relación con los efectos de la sentencia C-147 de 2021, afirma:

“76. La regla general son los efectos hacia el futuro o ex nunc de la declaratoria de inexequibilidad. 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, las contribuciones que ya se hayan causado conforme a la ley, con anterioridad a la fecha de esta sentencia, podrán ser cobradas, independientemente del procedimiento establecido en la ley para su liquidación y pago.”

El pronunciamiento de la Corte deja claro que la Superintendencia estaba facultada para liquidar y cobrar, con fundamento en el artículo 18 de la ley 1955, las contribuciones que, como las definidas en los actos demandados, se hubieren causado antes del 14 de julio de 2021, fecha en que se notificó por edicto la sentencia C-147 de 2021.

CONTEXTO GENERAL DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La política pública de regulación de los diferentes Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, se implementa a luz de unos principios constitucionales sustentados en la razón simple de que el acceso masivo a los servicios básicos es un factor fundamentalen el proceso económico y social de una región. Por tanto, la calidad de vida y los niveles de salud de la población como indicadores de

la eficiencia y cobertura de los servicios públicos, son realidades que obligaron a dar un rango constitucional al marcogeneral de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. De manera que en el TítuloXII "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública", Capítulo 1 "De las Disposiciones Generales", Artículos 333 y 334; y el Capítulo 5 "De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos", especialmente en los artículos 365 y 370, se institucionalizaron los principios rectores, los mecanismos de control y vigilancia, el régimen económico, ***la asistencia estatal para algunos sectores de la población y el carácter finalista del Estado, en relación con los SPD.*** Por lo que se hace cita dela norma de manera textual pertinente a la Superintendencia de Servicios Públicos:

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS LEGALES

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

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

"ARTÍCULO 85. Contribuciones especiales. Reglamentado por el Decreto Nacional 707 de 1995*. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilanciaque preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarány pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:*

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

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

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO 1*. Las Comisiones y la Superintendencia se financiarán exclusivamente con las contribuciones a las que se refiere este artículo y con la venta de sus publicaciones. Sin embargo, el gobierno incluirá en el presupuesto de la Nación apropiaciones suficientes para el funcionamiento de las Comisiones y de la Superintendencia durante los dos primeros años.*

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

LEY 689 DE 2001

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

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

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las hagan sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

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

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.

3. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestaciónoportuna, cobertura o calidad.

4. Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y elmonto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

5. Definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda.

DECRETO 990 DE 2002

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

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

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

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

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

(…)

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

(…)

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

Teniendo definido la normativa aplicable, se tiene que mediante la Resolución general No. 20191000022815 de 2019, siendo el acto administrativo por excelencia que desplegó las liquidaciones oficiales expedidas por la Superintendencia de Servicios

Públicos cuyos actos se encuentran enmarcados dentro de la legalidad y el debido proceso según la facultad dada por la ley a mi representada.

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

JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

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

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

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

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

Para el caso propuesto por la accionante, no existe una relación inescindible entre las normas constitucionales citadas por la demandante, artículos 13, 29, 150-12, 209 y 338de la Constitución Política, y el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 (específicamente el parágrafo 2°), mediante el cual se establece la contribución especial, a cargo de los prestadores de los servicios públicos, tiene asidero constitucional en los artículos 150,numeral 12; 338, inciso 2; y 370 de la Carta, como a continuación se indica:
0
"*ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: …*

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, ***contribucionesparafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley***".

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

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

El factor de competencia previsto para el legislador, por parte del artículo 338 Constitucional, trascrito, fue ejercido por este a través del artículo 85 de la Ley 142 de1994, cuyo tenor literal se reitera a

continuación:

"***Artículo 85***. *Contribuciones especiales.* ***Con el fin de recuperar los costos del servicio*** *de regulación que preste cada comisión, y los* ***de control y vigilancia que preste el Superintendente****, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:*
*85.1. Para definir los costos de los servicios que presten las Comisiones y la*Superintendencia, se tendrán en cuenta todos los gastos de funcionamiento, y la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, en el período anual respectivo*.*
85.2. La superintendencia y las comisiones presupuestarán sus gastos cada añoy cobrarán dentro de los límites que enseguida se señalan, ***solamente la tarifa que arroje el valor necesario para cubrir su presupuesto anual****.*
La tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido aregulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia y de las Comisiones, cada una de las cuales e independientemente y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente.
85.3. (Numeral modificado por el parágrafo del artículo 132 de la Ley 812 de 2003)***Si*** *en algún momento las Comisiones o la Superintendencia* ***tuvierenexcedentes****,* ***deberán transferirlos al Fondo Empresarial de que trata el presente artículo****.* (Se refiere al Art. 132 de la Ley 812 de 2003[2]).

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

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

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

Parágrafo 1o*. Las Comisiones y* ***la Superintendencia se financiará****n****exclusivamente con las contribuciones a las que se refiere este artículo*** *y con la venta de sus publicaciones. Sin embargo, el gobierno incluirá en el presupuesto de la Nación apropiaciones suficientes para el funcionamiento de lasComisiones y de la Superintendencia durante los dos primeros años.*
Parágrafo 2o. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia" (Se vuelve a resaltar).

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

El criterio del Consejo de Estado, esbozado en distintos fallos[3], conforme a los cualesno se puede integrar la base gravable de la contribución prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, con las cuentas del grupo 75, costos de producción, porque el legislador restringió dicha base a los gastos de funcionamiento, que son aquellos que tienen una relación directa o indirecta, y necesaria e inescindible, con la prestación de los servicios sometidos a vigilancia, control e inspección de la SSPD.

Se tiente que el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 prevé que,ante la existencia de un déficit de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se puede ampliar la base gravable a " ... *los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustiblesy los peajes, cuando hubiere lugar* a *ello; y en las empresas de otros sectores los gastosde naturaleza similar* a *estos ... "*., normativa bajo el buen entender del Consejo de Estado, esbozada, entre varios, en auto del quince (15) de junio de 2017, radicación interna 22873, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de la cual se permitió destacar:

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

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

PARÁGRAFO 2. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en *las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a* éstos*. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma, proporción* en que sean indispensable para cubrir faltantes, presupuestales de *l*as Comisiones y la Superintendencia. (Se resalta).

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

Dicha Corporación manifestó[4]:

"Sobre el alcance del parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se reiteralo dicho por la Sala en auto del 15 de junio de 2017[5]. En esa oportunidad precisó:

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

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

En dicha sentencia, teniendo en cuenta que la Corporación se refirió expresamente a la decisión del 15 de junio de 2017[6], referenciada a pie de página No. 6, vale la pena traerla a colación como sigue:

"Esta contribución tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio prestado por la SSPD, siendo esa entidad la facultada para definir por vía general las tarifas del tributo, así como su liquidación y cobro, conforme con los siguientes elementos de la obligación tributaria fijados enla ley[7]":

Sujeto activo: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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

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

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

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

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

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

*Todo lo anterior, se encuentra en concordancia con el fin mismo de la*contribución especial, que es recuperar los costos de los servicios decontrol y vigilancia, y guarda armonía también con el artículo 338 de laConstitución Política, que prevé que la tarifa es para la recuperación de costos de los servicios que presta la autoridad administrativa.

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

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

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a la **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD,** se encuentra definido queel acto general

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

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

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

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

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

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

Por lo anterior, es claro que el acto administrativo de carácter general goza depresunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada por la demandante, quien, teniendo la carga probatoria en los términos de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, no demuestra que es contrario a la Constitución o la ley, al interéspúblico, o que fue expedido sin competencia, o en forma irregular, o mediante falsa motivación, ya que el mismo fue expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 142 de1994, teniendo como referente Constitucional los artículos 338 y 370 de la Carta Política.

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

I. EXCEPCIONES DE MERITO

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

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

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

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

IX.- PETICIÓN

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

X.- PRUEBAS

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

XI.- ANEXOS

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

Además de los anteriores, los siguientes:

XII. NOTIFICACIONES

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

Atentamente,

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