

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Subsidios a las tarifas / SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Criterios de costos, solidaridad y redistribución / SUBSIDIO EN SERVICIOS PUBLICOS - Definición / FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS - Administración de superávit de la contribución de solidaridad**

Conforme al artículo 365 de la Constitución Política, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Para hacer posible el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios públicos domiciliarios, la Constitución ordena, de un lado, que el régimen de tarifas tenga en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (art. 367); y asimismo que la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos para que dichos usuarios puedan pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas. La Ley 142 (art. 14.29.) define el subsidio como la diferencia entre lo que se paga por un servicio y el costo de éste, cuando el costo supera a lo que se recibe. O en otros términos, el exceso del costo del servicio sobre el precio pagado por el usuario de menores ingresos. El subsidio se reparte como un descuento en la factura del servicio (art. 99.3). El Decreto Reglamentario 3087 /1997 reiteró que el subsidio se refleja como un descuento en la factura a los usuarios de menores ingresos (artículo 1.5). Los principios de solidaridad y redistribución de ingresos se traducen en el cobro de una contribución a los usuarios de los estratos altos (5 y 6) y a los usuarios comerciales e industriales, denominada contribución de solidaridad, que será recaudada y aplicada por las empresas al pago de subsidios y, si quedare un superávit, será entregado a fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de las entidades territoriales. Tratándose de empresas de gas combustible, el superávit será entregado al presupuesto de la Nación, en un Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (FSSRI) administrado por el Ministerio de Minas y Energía. La Ley 142 dispuso a este respecto: (...).

**SUBSIDIO EN SERVICIOS PUBLICOS - Entrega de superávit al Fondo de Solidaridad para subsidios: 45 días / SUBSIDIOS - Interés moratorio en la contribución de solidaridad**

La Ley 286 /1996 (art. 5°) reguló la obligación de transferir al FSSRI los superávit de la contribución de solidaridad recaudada de los usuarios del servicio de gas combustible, y dispuso que la empresa cubrirá trimestralmente los subsidios con la contribución recaudada, y entregará al Fondo el excedente o superávit —si lo hubiere— «dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral»: LEY 286 /96 «ARTÍCULO 5o. (...). “Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al "Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos" de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994” (...). Se trata, pues, de una obligación a término (45 días), y cuyo monto se determina trimestralmente por el excedente resultante de la conciliación entre lo recaudado por la contribución y el pago de subsidios. Si la Empresa incurre en mora, pagará intereses moratorios comerciales (artículo 5°, Decreto 3087 /1997).

**FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS - Obligación de pagar el déficit en contribución de solidaridad: procedimiento / SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Procedimiento de corte y conciliación: déficit o superávit**

El artículo 89 de la Ley 142 también contempló el evento de registrarse un déficit luego de que la empresa hubiera aplicado el recaudo de la contribución al pago de subsidios, y dispuso que se cubra con recursos de los presupuestos nacional, departamental o municipal. El texto primitivo del artículo 89.8 de la Ley 142 (vigente para la época), era este: «89.8 En el evento de que los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% del valor de los mismos. PARÁGRAFO. [...] » Para la Sala, esta norma obligaba al Estado a cubrir a las empresas el déficit ocasionado por el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos. No asiste razón al Ministerio de Minas en sostener que, causado el déficit, pueda el Estado dejar de cubrirlo. El propio Ministerio reglamentó en su Resolución 8-1960 de 1998 (13 de octubre) el pago de los déficit a las empresas, contemplando la posibilidad de que el Fondo dé instrucciones a empresas con superávit para que hagan giros a las empresas deficitarias. El procedimiento es el siguiente: Al finalizar cada trimestre del año calendario, las empresas cortarán y conciliarán las cuentas de subsidios y contribuciones recaudadas en el mismo período, y deberán presentar al FSSRI el resultado de esta conciliación dentro de los 2 meses siguientes (art. 2°). Las personas que presenten excedentes los girarán a las empresas que el FSSRI determine y que «presenten faltantes en subsidios», y el giro se hará a más tardar el día hábil siguiente (art. 3°). Si el déficit presentado por la empresa fuere mayor que el estimado por el Ministerio, se girará a la empresa el importe de éste último, sin perjuicio de posteriores justificaciones.

**FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS - Plazos para reconocimiento y pago del déficit / SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Plazos para reconocimiento y pago del déficit a empresas por el FSSRI**

La Sala considera que sí existen sendos plazos legales para que el FSSRI primero resuelva la petición de reconocimiento, y después pague el déficit validado. En cuanto al primero, a falta de disposición en la normativa especial examinada, el Ministerio debía resolver la petición de reconocimiento del déficit en el término de 15 días fijado en el artículo 6° CCA. Así lo hizo, el 22 de diciembre de 1998. Incluso habría podido postergar su decisión respetando lo dispuesto en este artículo. Y respecto del plazo para pagar, a falta de norma especial debía aplicarse el artículo 99.8 de la Ley 142, que establece el de 30 días para transferir a las empresas los recursos destinados a pagar subsidios, contado desde la expedición de la factura a cargo del municipio. No obstante la referencia a esta entidad territorial, la norma es aplicable a la Nación, pues el primer inciso del artículo 99 ídem determina que sus reglas son aplicables a las entidades relacionadas en el artículo 368 de la Constitución. Validado el déficit, el FSSRI contaba con un plazo de 30 días para pagar, computado desde el 22 de diciembre de 1998 y que aún no había expirado a 15 de enero de 1999, cuando completó el pago. El Tribunal erró

por considerar que la Nación incurrió en mora y por computarla desde el 1 de octubre de 1998, cuando GAS NATURAL ni siquiera había presentado solicitud de reconocimiento del déficit, y menos aun habrían comenzado a correr los plazos con que contaba el Ministerio para validarlo y pagarlo. No existió mora de la Nación y, por tanto, se revocará la sentencia apelada.

**FONDO DE SEGURIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS - Rendimientos financieros e intereses en superávit de subsidios / SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Distinción entre rendimiento financiero e intereses moratorios en déficit o superávit de las empresas**

En ocasión anterior la Sala, interpretando esta normativa y en especial el artículo 7° de la Resolución 8-1960 de 1998 del Ministerio de Minas, juzgó que las empresas debían girar los superávit junto con los rendimientos financieros devengados; pero que en parte alguna se dispuso que los déficit darían lugar al pago de rendimientos. La norma decía así: (...). La Sala precisa ahora su criterio a este respecto. Ha de distinguirse entre los «rendimientos financieros» (devengados por los superávit durante el plazo de que disponen las empresas para girar estos últimos al Fondo) y los «intereses moratorios» que se causan a partir del vencimiento de dicho plazo. Los rendimientos financieros devengados por los superávit mientras estos permanecen en manos de las empresas no son más que los frutos o accesorios de tales dineros públicos, que igualmente pertenecen a su propietario. En cambio, los intereses moratorios son la indemnización de perjuicios ocasionados al acreedor por la mora. El Estado deudor no está dispensado de este deber: por el contrario, el artículo 90 de la Constitución le impone responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00240-01(8681)**

**Actora: GAS NATURAL S.A. ESP**

**Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y GAS NATURAL S.A. ESP., contra la sentencia de 24 de

octubre de 2002, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección B) declaró la nulidad del acto acusado, ordenó el reconocimiento de intereses moratorios según la tasa de interés bancario y denegó la corrección monetaria.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

GAS NATURAL S.A. ESP, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó el 23 de marzo de 2000 la siguiente demanda:

#### **1.1. Pretensiones**

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo conformado por las siguientes decisiones:

- a) El Oficio 6065 de 1999 (14 de abril), por el cual el apoderado del Ministerio de Minas y Energía negó el reconocimiento de rendimientos financieros sobre los subsidios otorgados por GAS NATURAL S.A. ESP. en el tercer trimestre de 1998.
- b) La Resolución 319 de 1999 (16 de julio) que mantuvo la decisión anterior al desatar el recurso de reposición.
- c) La Resolución 8-1208 de 1999 (29 de octubre), por la cual se decidió el recurso de apelación, confirmando el Oficio impugnado.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA a pagar a GAS NATURAL S.A. ESP. la suma de cincuenta y tres millones doscientos noventa y dos mil doscientos diez pesos (\$53'292.210.00), por concepto de los rendimientos financieros dejados de percibir como consecuencia del pago tardío de los subsidios otorgados a los estratos 1 y 2 durante el tercer trimestre de 1998, actualizada desde cuando se causó y hasta la ejecutoria de la sentencia o

de la providencia que decida el incidente de regulación de perjuicios, conforme al IPC certificado por el DANE.

1.1.3. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 CCA y se condene en costas a la demandada.

## **1.2. Hechos**

La Constitución Política, en su artículo 368, autorizó a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios en sus respectivos presupuestos, a fin de que las personas de menores ingresos (estratos 1, 2 y 3) puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

La Ley 142 de 1994 reguló los servicios públicos domiciliarios, incluido el gas natural. En su artículo 73.11 dispuso que compete a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) determinar el régimen tarifario, y que en su estructuración deberá tener en cuenta tanto criterios de costos como de solidaridad y redistribución del ingreso.

En desarrollo de este mandato y en reconocimiento de las diferencias de ingresos, la CREG expidió la Resolución 124/1996 (modificada por la 15/1997) que estableció las contribuciones para los estratos 5 y 6 y para los usuarios industriales y comerciales, y los subsidios por consumo básico para los estratos 1, 2 y 3. En acatamiento de esta resolución, la actora concedió descuentos para los estratos 1 y 2, durante el tercer trimestre de 1998.

A 30 de noviembre de 1998 el Ministerio de Minas y Energía adeudaba a la actora la suma de quinientos cincuenta y un millones novecientos cincuenta mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$551'950.355.00) por concepto de los subsidios otorgados durante el tercer trimestre de 1998.

En comunicación de 22 de diciembre de 1998 el Ministerio de Minas y Energía reconoció a la actora un déficit de quinientos cincuenta y un millones novecientos cincuenta mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$551'950.355,00), que le pagó en dos consignaciones, efectuadas el 23 de diciembre de 1998 (\$66'552.369,80) y

el 15 de enero de 1999 (\$485'397.985,20), es decir, siete meses después de haberse causado la obligación dineraria (julio de 1998).

- En la citada comunicación el Ministerio no se refirió al reconocimiento o pago de los rendimientos financieros a que tenía derecho la actora sobre los subsidios otorgados.
- La actora presentó al Ministerio una petición con las razones por que debían reconocérsele costos financieros sobre los subsidios otorgados durante el tercer trimestre de 1998, y le fue respondida con el Oficio 6065 de 14 de abril de 1999, negando tal reconocimiento.
- Este acto fue recurrido y confirmado por las Resoluciones 319 y 8-108 ambas de 1999.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Según la actora, el acto acusado viola los artículos 1º, 2º, 13, 365 y 368 de la Constitución Política; y 2.2., 3.1., 3.2., 3.7., 3.8., 5.3., 7.2., 8.6., 89.6 y 89.8 de la Ley 142 de 1993.

En el marco del Estado Social de Derecho el otorgamiento de subsidios no es una mera liberalidad de la Nación o de las entidades territoriales. La mayoría de la población colombiana se encuentra ubicada en los segmentos que la ley considera elegibles como beneficiarios de subsidios, es decir, en los estratos 1, 2 y 3; y pese a la contribución impuesta a los estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, sin la participación de la Nación y de las entidades territoriales, sería imposible que las personas de escasos recursos accedieran a estos servicios, o a lo sumo, lo harían en condiciones supremamente onerosas.

Con la decisión acusada el Ministerio de Minas y Energía contravino los artículos 1º, 2º, 365 y 368 de la Constitución Política, y 3.7. de la Ley 142 de 1994, porque deslegitimó la función del Estado, puesto que la población de menores recursos no podrá acceder a los servicios públicos, por no contar con los subsidios mínimos necesarios.

Las empresas privadas que intervienen en la prestación de servicios públicos lo hacen a título de colaboración con el Estado y persiguiendo un fin económico. Por tanto, carece de sustento jurídico la afirmación del Ministerio respecto de que el otorgamiento de subsidios por encima de los montos financieramente posibles es de estricta responsabilidad de las empresas.

Las normas legales y reglamentarias, Ley 142 de 1994 y Resoluciones de la CREG fijan los subsidios y contribuciones que deben aplicar las empresas, y las sanciones en caso de incumplimiento.

La función de las empresas prestadoras de servicios domiciliarios se asimila a la figura del mandato, ya que en últimas el Estado colombiano es el responsable de la prestación efectiva de los servicios públicos.

El Ministerio violó los artículos 3.1, 3.2 y 3.8 de la Ley 142, pues no prestó el debido apoyo a la gestión que las empresas, como mandatarias, realizan en la prestación de los servicios públicos. En lugar de estimular la inversión de capital en el sector y, por ende, su expansión, cuanto hizo fue poner en dificultades financieras a unos agentes particulares que colaboran para que la población alcance bienestar.

El Ministerio afirmó en su acto que al notar la actora que los recursos provenientes del Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos no alcanzarían a cubrir el déficit arrojado por los subsidios, debió presentarle para su aprobación un plan de ajuste tarifario que llevara una reducción en los subsidios otorgados, como en efecto lo presentó el 30 de julio de 1998, y sobre el cual el Ministerio respondió en comunicación de 14 de octubre de 1998: *«En cuanto al Plan de Ajuste Tarifario presentado por ustedes mediante comunicación 1000-082-98 del 30 de julio de 1998, me permito comunicarle que no es procedente»*. Esta decisión forzó a la actora a continuar otorgando los subsidios a que estaba obligada, con el consiguiente perjuicio de su patrimonio.

Anota que pese a que el Ministerio negó su obligación de pagar subsidios, ante la solicitud elevada por la actora el 22 de diciembre de 1998 le reconoció un déficit por los subsidios otorgados durante el tercer trimestre de 1998, y ordenó a una empresa con superávit de la misma zona girarle \$66'552.369.80, pagados el 23 de diciembre, y \$485'397.985,20 pagados el 15 de enero de 1999.

Afirma que si bien la Nación y las entidades territoriales no están obligadas a otorgar subsidios, cuando lo hagan deben pagarlos.

Sostiene que si prevaleciera la posición del Ministerio en el sentido de otorgar subsidios sólo hasta el monto de los recursos disponibles en el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, sin obligación de incorporar partidas en el presupuesto para este fin, resultaría que gran parte de la población de los estratos 1, 2 y 3 no tendría cómo pagar los servicios públicos, porque las contribuciones de los estratos altos no alcanzarían a cubrir más que una parte de los subsidios requeridos por este amplio sector de la población colombiana. Se crearía, entonces, una situación desigual, en la medida en que los usuarios de estratos 1 y 2 que residan en zonas con alta presencia de usuarios de estratos altos (5 y 6) o industriales y comerciales, recibirían subsidios, pues habría cómo compensar su costo, mientras que en aquellas zonas con baja presencia de usuarios de estratos altos no se podrían otorgar subsidios a los de estratos 1 y 2, pues no habría manera de compensarlos.

Esta situación, además de vulnerar el derecho a la igualdad de los usuarios de los estratos 1 y 2, lesiona los más altos valores del Estado Social de Derecho, postulados en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º y 13 de la Carta Política.

Si bien el Ministerio pagó el capital, no reconoció los costos financieros en que incurrió la Empresa, ni indexó la suma debida. No es válido el argumento con que el Ministerio sostiene que *«No obstante la justificación que en su escrito se hace para reclamar intereses por demora en el pago de los subsidios, esta oficina encuentra que no existe fundamento constitucional, legal o reglamentario que así lo disponga»*, porque sin duda existen normas constitucionales y legales que determinan claramente que el Estado no está exonerado de las consecuencias de la mora.

La Corte Constitucional (Sentencia C-022 de 23 de enero de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz) se pronunció sobre el artículo 13 de la Carta Política, en el sentido de que *«si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual; Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual»*.

La primera razón invocada por el Ministerio para no reconocer la pérdida de valor del dinero por el paso del tiempo ni los rendimientos financieros es el carácter público de estos dineros; argumento que la Corte Constitucional deja sin piso (Sentencias C-539 de 28 de Julio de 1997, Magistrado ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-188 de 24 de marzo de 1999, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández), ya que dicho carácter no autoriza tratos desiguales para los particulares y el Estado. Admitir lo contrario sería otorgarle a las entidades públicas «*patente de corso*» para eludir sus obligaciones, en perjuicio del patrimonio de sus gobernados.

El segundo argumento del Ministerio para no reconocer rendimientos financieros sostiene que esta erogación debe estar previamente determinada en el presupuesto. Al respecto, la Corte Constitucional (Sentencia C-188 de 24 de marzo de 1999, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández) ha precisado:

«... Aunque en verdad, por mandato del artículo 345 de la Constitución en tiempo de paz no puede hacerse erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, es de elemental previsión, acorde con una mínima responsabilidad del Estado en el manejo de sus recursos, que se contemplen en los presupuestos anuales partidas destinadas al pago de las obligaciones a su cargo y de los intereses que se generan por razón de los retrasos en que incurra. La negligencia administrativa no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa para las arcas estatales ni de injustificado perjuicio para los particulares con quienes él mantiene pasivos».

Agrega que no puede excusarse la Administración en su falta de previsión en presupuestar los recursos necesarios para cubrir los costos derivados del otorgamiento de subsidios y de la tardanza en su pago a los particulares que de buena fe y en cumplimiento de una obligación legal, los otorgaron en tiempo a quienes tienen derecho a ellos, es decir, a los usuarios de los estratos 1 y 2.

Además, considera injustificada la posición del Ministerio cuando, por un lado, no reconoce los rendimientos financieros, y por otro, afirma en la Resolución 1960 del 13 de octubre de 1998, inciso final del artículo 7º:

«De igual forma, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 179 de 1994, se deberán girar la totalidad de los rendimientos financieros generados por esos recursos, calculados según la tasa promedio de captación de los últimos doce (12) meses certificada por la Superintendencia Bancaria».

Reclama que si se respetara el principio general de derecho «*a una misma razón una misma disposición*», sería evidente la violación del principio de igualdad cuando el Ministerio sostiene que los recursos que deban transferir las empresas al Fondo de Solidaridad sí generan intereses, pero no al contrario. Y también se muestra incongruente el Ministerio cuando reconoce el capital adeudado por concepto de subsidios pero niega sus rendimientos. Si el pago no es completo no se extingue la obligación (artículo 1649 CC).

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La NACIÓN–MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA sostiene en su contestación a la demanda que la Constitución Política y la Ley Orgánica de Presupuesto ordenan que la incorporación de una partida en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, además de corresponder a una fuente de gasto público, está condicionada a la disponibilidad de recursos con que cuente el Estado (artículos 352 de la Constitución Política y 36, 39 y 47 del Decreto 111 de 1996).

Tanto el acto administrativo que afecte las apropiaciones presupuestales como el pago respectivo, están sujetos no sólo a la disponibilidad presupuestal, sino ante todo a la existencia de título o soporte jurídico.

El Presupuesto General de la Nación no puede ser garante de los subsidios que apliquen las empresas de servicios públicos, y menos aún puede entrar a sufragar los rendimientos financieros que hipotéticamente habrían generado los subsidios concedidos por una empresa.

No debe perderse de vista que la Constitución y la ley reparten la concesión de subsidios entre la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas.

Considera que de resultar insuficiente la apropiación destinada al efecto por la Nación, deben entonces concurrir apropiaciones de las entidades territoriales, y que si aun así las apropiaciones no fueran suficientes, de todas maneras se cuenta con un mecanismo alterno, como es el reajuste tarifario, que procede con sujeción a las normas que regulan la materia.

Concluye que el Ministerio de Minas y Energía no incurrió en violación alguna de los derechos de la actora, puesto que reconoció los subsidios a que había lugar conforme a la Constitución, la ley y los reglamentos.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

Para el *a quo* la Empresa cumplió su obligación constitucional y legal de aplicar en sus tarifas los principios de solidaridad y de redistribución de ingresos; y si bien los subsidios no pueden favorecerla, tampoco deben perjudicarla. Los subsidios otorgados a través de la Empresa en el tercer trimestre de 1998 fueron pagados tardíamente por la Nación en dos consignaciones, una el 23 de diciembre de ese año y otra el 15 de enero de 1999, «*cuatro meses después de haberse comenzado a causar la obligación en cabeza del Estado.*» La Empresa había presentado al Ministerio la justificación de su déficit en la oportunidad establecida en la Resolución 8-1960 de 1998 (art. 3º, párrafo 3º). Al pagarlo, el Ministerio reconoció su obligación.

El carácter público de los dineros del Fondo no exonera a la Nación de pagar intereses, puesto que el régimen general de las obligaciones (arts. 1614, 1617 y 1649 del Código Civil) carga sobre el deudor incumplido la indemnización de perjuicios.

El Tribunal anuló el acto acusado y condenó a la Nación a pagar intereses moratorios «*entre el 1 de octubre y el 23 de diciembre de 1998 para la suma de \$66.552.369,80; y entre el 1 de octubre de 1998 y el 15 de enero de 1999 para la suma de \$485.397.985,20*». Negó la corrección monetaria de la condena, por considerar que solo procede respecto del capital, mas no de intereses.

## **III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

La sentencia fue apelada por la Nación y por la parte actora.

### **3.1. EL RECURSO DE LA NACIÓN**

El apoderado del Ministro de Minas sostiene que la Comisión de Regulación de Energía y Gas cumple funciones de reglamentación y no puede decretar gasto público o asignar recursos con cargo al presupuesto de la Nación o del FSRI.

La interpretación del Tribunal lleva a concluir erradamente que las empresas son quienes ordenan el gasto público en materia de subsidios: No debió aplicar las normas del Código Civil antes que el régimen del presupuesto nacional. Hacerlo «*implicaría utilizar los recursos de subsidios para elevar la rentabilidad de las empresas reconociendo como susceptible de subsidio un costo distinto al previsto en el numeral 6° del artículo 99 de la ley 142 de 1994: "...En ningún caso el subsidio será superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1"*».

### **3.2. EL RECURSO DE GAS NATURAL S.A.**

La actora alega que los intereses se causaron hasta el momento del pago del capital, y que debieron pagársele en esa fecha. De entonces acá, esos intereses han sufrido pérdida de su valor por la depreciación monetaria. Luego debe resarcírsele esta pérdida.

## **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala debe definir si la Nación estaba obligada a cubrir a una empresa de gas combustible el *déficit* o diferencia entre el monto de los subsidios repartidos a través de la empresa y el monto recaudado por esta por concepto de la contribución de solidaridad; y en caso afirmativo, las consecuencias de su incumplimiento.

### **4.1 REGLAMENTACIÓN GENERAL DE LOS SUBSIDIOS**

Conforme al artículo 365 de la Constitución Política, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Para hacer posible el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios públicos domiciliarios, la Constitución ordena, de un lado, que el régimen de tarifas tenga en cuenta, además de los criterios de costos, los de *solidaridad y redistribución de ingresos* (art. 367); y asimismo que la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas podrán conceder *subsidios* en sus respectivos presupuestos para que dichos usuarios puedan pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

La Ley 142 (art. 14.29.)<sup>1</sup> define el subsidio como la diferencia entre lo que se paga por un servicio y el costo de éste, cuando el costo supera a lo que se recibe. O en otros términos, el exceso del costo del servicio sobre el precio pagado por el usuario de menores ingresos. El subsidio se reparte como un descuento en la factura del servicio (art. 99.3)<sup>2</sup>. El Decreto Reglamentario 3087 /1997<sup>3</sup> reiteró que el subsidio se refleja como un descuento en la factura a los usuarios de menores ingresos (artículo 1.5)<sup>4</sup>.

Los principios de solidaridad y redistribución de ingresos se traducen en el cobro de una contribución a los usuarios de los estratos altos (5 y 6) y a los usuarios comerciales e industriales, denominada contribución de solidaridad, que será recaudada y aplicada por las empresas al pago de subsidios y, si quedare un superávit, será entregado a fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de las entidades territoriales. Tratándose de empresas de gas combustible, el superávit será entregado al presupuesto de la Nación, en un Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (FSSRI) administrado por el Ministerio de Minas y Energía. La Ley 142 dispuso a este respecto:

#### «LEY 142 /94

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

**14.29. SUBSIDIO.** Diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe.

<sup>2</sup> «ARTÍCULO 99. FORMA DE SUBSIDIAR. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

99.1. Deben indicar específicamente el tipo de servicio subsidiado.

99.2. Se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio.

99.3. El reparto debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar (*sic*), conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las Ordenanzas y Acuerdos según el caso.

...»

<sup>3</sup> "Por el cual se reglamentan las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995, 286 de 1996 y 632 de 2000, en relación con la liquidación, cobro, recaudo y manejo de las contribuciones de solidaridad y de los subsidios en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física." Derogado por el Decreto 847/2001, D.O. 44.425, de 17 de abril de 2001.

<sup>4</sup> **ARTICULO 1o. DEFINICIONES.** Para efectos de la interpretación y aplicación del presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1.5. Subsidio. Es la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe, y se refleja como el descuento en el valor de la factura a los usuarios de menores ingresos.

**«ARTÍCULO 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS.** Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

...

89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávits por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante. Si los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávits, éstos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija, se destinarán a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" del municipio o distrito correspondiente y serán transferidos mensualmente, de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de energía eléctrica y gas combustible irán a los fondos que más adelante se desarrollan en este mismo artículo.

89.3. Los recaudos que se obtengan al distinguir, en las facturas de energía eléctrica y gas combustible, el factor o factores arriba dichos, y que den origen a superávits, después de aplicar el factor para subsidios y sólo por este concepto, en empresas oficiales o mixtas de orden nacional, y privadas se incorporarán al presupuesto de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), en un "fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos", donde se separen claramente los recursos y asignaciones de estos dos servicios y que el congreso destinará, como inversión social, a dar subsidios que permitan generar, distribuir y transportar energía eléctrica y gas combustible a usuarios de estratos bajos, y expandir la cobertura en las zonas rurales preferencialmente para incentivar la producción de alimentos y sustituir combustibles derivados del petróleo.»

#### **4.2. RÉGIMEN DE LA OBLIGACIÓN DE TRANSFERIR LOS EXCEDENTES AL FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS (FSSRI)**

La Ley 286 /1996 (art. 5°) reguló la obligación de transferir al FSSRI los superávits de la contribución de solidaridad recaudada de los usuarios del servicio de gas combustible, y dispuso que la empresa cubrirá *trimestralmente* los subsidios con la

contribución recaudada, y entregará al Fondo el excedente o superávit —si lo hubiere— «dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral»:

#### LEY 286 /96

**«ARTÍCULO 5o. Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales.**

Quedan excluidas del pago de la contribución, las entidades establecidas en el numeral 89.7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

**Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al "Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos" de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.**

Si después de aplicar la contribución correspondiente al servicio de telefonía básica conmutada para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas prestadoras del servicio de telefonía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al "Fondo de Comunicaciones del Ministerio" de la Nación (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinará como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de estratos I, II y III, atendidos por empresas deficitarias prestadoras del servicio y para lo estatuido en el literal e del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994».

Se trata, pues, de una obligación a término (45 días), y cuyo monto se determina trimestralmente por el excedente resultante de la conciliación entre lo recaudado por la contribución y el pago de subsidios.

Si la Empresa incurre en mora, pagará intereses moratorios comerciales (artículo 5°, Decreto 3087 /1997) <sup>5</sup>.

#### 4.3. LA OBLIGACIÓN DEL FSSRI DE PAGAR EL DÉFICIT A LA EMPRESA

El artículo 89 de la Ley 142 también contempló el evento de registrarse un *déficit* luego de que la empresa hubiera aplicado el recaudo de la contribución al pago de subsidios, y dispuso que se cubra con recursos de los presupuestos nacional, departamental o municipal. El texto primitivo del artículo 89.8 de la Ley 142 <sup>6</sup> (vigente para la época), era este:

«89.8 En el evento de que los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, **la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal.** Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% del valor de los mismos.

PARÁGRAFO. [...] »

---

<sup>5</sup> **ARTICULO 5o. PROCEDIMIENTO INTERNO.** Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, efectuarán trimestralmente la conciliación de sus cuentas subsidios y contribuciones de solidaridad. Si después de efectuada la conciliación referida existiera superávit, lo transferirá al fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral.

Las personas que recauden contribución de solidaridad y no la apliquen al pago de subsidios, deberán girarlos al fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos dentro de los treinta (30) días siguientes a su recaudo.

**PARAGRAFO 1o.** Si después de transcurridos los cuarenta y cinco (45) días desde la conciliación trimestral de las cuentas de subsidios y contribuciones de solidaridad, no han sido girados los superávit al fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos; o después de los cinco (5) días siguientes al recaudo de las contribuciones por parte de las empresas generadoras y comercializadoras no se han girado a la empresa distribuidora que representa la misma zona territorial del usuario aportante; se causarán intereses moratorios de la legislación comercial.

**PARAGRAFO 2o.** Los recursos que se recauden por concepto de contribuciones de solidaridad, en los servicios públicos a que hace referencia el presente decreto se destinarán de conformidad con lo dispuesto por el inciso 4o. del ARTICULO 5o. DE LA LEY 286 DE 1996.

<sup>6</sup> Antes de su modificación por el artículo 7° de la Ley 632 /2000.

Para la Sala, esta norma obligaba al Estado a cubrir a las empresas el déficit ocasionado por el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos.

7

No asiste razón al Ministerio de Minas en sostener que, causado el déficit, pueda el Estado dejar de cubrirlo.

El propio Ministerio reglamentó en su Resolución 8-1960 de 1998 (13 de octubre) el pago de los déficit a las empresas, contemplando la posibilidad de que el Fondo dé instrucciones a empresas con superávit para que hagan giros a las empresas deficitarias. El procedimiento es el siguiente: Al finalizar cada trimestre del año calendario, las empresas cortarán y conciliarán las cuentas de subsidios y contribuciones recaudadas en el mismo período, y deberán presentar al FSSRI el resultado de esta conciliación dentro de los 2 meses siguientes (art. 2º) <sup>8</sup>. Las personas que presenten excedentes los girarán a las empresas que el FSSRI determine y que «*presenten faltantes en subsidios*», y el giro se hará a más tardar el día hábil siguiente (art. 3º). Si el déficit presentado por la empresa fuere mayor

---

<sup>7</sup> Después, la Ley 632 /2000 se refirió expresamente al pago de los déficits validados desde el 1 de enero de 1997: «ARTICULO 4o. UTILIZACION DE EXCEDENTES DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS - SECTORES ELECTRICO Y GAS NATURAL DISTRIBUIDO POR RED FISICA. Los excedentes que se presenten en el Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos del sector eléctrico, luego de cubrir los déficit validados desde el 1o. de enero de 1998, se utilizarán para financiación de obras de electrificación rural, incluyendo el costo de conexión y medición del usuario.

Los excedentes que se presenten en el Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos del sector gas natural distribuido por red física, **luego de cubrir los déficit validado[s] desde el 1o. de enero de 1997**, se utilizarán para financiar programas que conduzcan a incrementar su cobertura en estratos 1, 2 y 3 incluyendo la conexión y medición del usuario.

<sup>8</sup> Artículo 2º. *Conciliación de cuentas*. Al finalizar un trimestre del año calendario, cada una de las personas a las que se refiere el artículo 7º del Decreto 3087 de 1997, deberá cortar y conciliar las cuentas correspondientes a los subsidios facturados y las contribuciones recaudadas dentro del respectivo trimestre, de acuerdo con el Plan Único de Cuentas -PUC-. Si la persona en cuestión no aplica subsidios, deberá reportar el total de las contribuciones recaudadas en el correspondiente trimestre.

El resultado de la conciliación trimestral deberá ser entregado al Ministerio de Minas y Energía o a quien este designe como administrador del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, dentro de los dos (2) meses calendario siguientes a la fecha de corte de la conciliación. La conciliación debe ser suscrita por las mismas personas autorizadas por las normas del estatuto tributario o sus reglamentos, para suscribir las declaraciones de retención en la fuente. [...]

que el estimado por el Ministerio, se girará a la empresa el importe de éste último, sin perjuicio de posteriores justificaciones <sup>9</sup>.

En el caso concreto, esta normativa fue aplicada por las partes así: GAS NATURAL concilió las cuentas de subsidios y contribuciones por el tercer trimestre de 1998 (1 de julio a 30 de septiembre) y presentó al Ministerio su resultado deficitario el 30 de noviembre de 1998 (dentro de los 2 meses siguientes) <sup>10</sup>. El Ministerio (FSSRI) aceptó o validó el déficit mediante Oficio de 22 de diciembre de 1998 <sup>11</sup>, en que ordenó un primer pago parcial, y el saldo lo pagó el 15 de enero de 1999.

La Sala considera que sí existen sendos plazos legales para que el FSSRI primero resuelva la petición de reconocimiento, y después pague el déficit validado.

En cuanto al primero, a falta de disposición en la normativa especial examinada, el Ministerio debía resolver la petición de reconocimiento del déficit en el término de 15 días fijado en el artículo 6° CCA. Así lo hizo, el 22 de diciembre de 1998. Incluso habría podido postergar su decisión respetando lo dispuesto en este artículo.

---

<sup>9</sup> Artículo 3°. *Giro dentro de la zona territorial*. Las personas a las que se refiere el artículo 7° del Decreto 3087 de 1997, que presenten en un trimestre excedentes de contribuciones en la conciliación, los girará [n] a las empresas que determine el Ministerio de Minas y Energía – Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

1. Atiendan usuarios ubicados en estratos 1, 2 o 3;
2. Presenten faltantes en subsidios; y,
3. Presten su servicio en la misma zona territorial.

...

**Si el cálculo del déficit de una empresa es mayor al déficit estimado por el Ministerio de Minas y Energía, se girará a la empresa teniendo en cuenta el déficit estimado por el Ministerio de Minas y Energía.** [...] La información que soporte los cálculos de la empresa deberá remitirse al Ministerio de Minas y Energía a más tardar dentro de los dos (2) meses contados desde la fecha en que recibió la comunicación sobre el déficit estimado por parte del Ministerio de Minas y Energía.

De conformidad con el párrafo 1° del artículo 7 del Decreto 3087 de 1997, cada persona deberá hacer el giro correspondiente a las empresas deficitarias ubicadas dentro de la respectiva zona territorial a más tardar al día hábil siguiente a aquel en el cual el Ministerio de Minas y Energía le entregue la instrucción sobre giro de los excedentes del valor de la contribución.

No se podrán tramitar giros a empresas deficitarias si la información proporcionada no es suficiente para que el Ministerio de Minas y Energía pueda validar el déficit.

<sup>10</sup> Antecedentes administrativos, fl. 25.

<sup>11</sup> Fl. 86, C. 1.

Y respecto del plazo para pagar, a falta de norma especial debía aplicarse el artículo 99.8 de la Ley 142 <sup>12</sup>, que establece el de 30 días para transferir a las empresas los recursos destinados a pagar subsidios, contado desde la expedición de la factura a cargo del municipio. No obstante la referencia a esta entidad territorial, la norma es aplicable a la Nación, pues el primer inciso del artículo 99 ídem determina que sus reglas son aplicables a las entidades relacionadas en el artículo 368 de la Constitución <sup>13</sup>. Validado el déficit, el FSSRI contaba con un plazo de 30 días para pagar, computado desde el 22 de diciembre de 1998 y que aún no había expirado a 15 de enero de 1999, cuando completó el pago.

El Tribunal erró por considerar que la Nación incurrió en mora y por computarla desde el 1 de octubre de 1998, cuando GAS NATURAL ni siquiera había presentado solicitud de reconocimiento del déficit, y menos aun habrían comenzado a correr los plazos con que contaba el Ministerio para validarlo y pagarlo.

No existió mora de la Nación y, por tanto, se revocará la sentencia apelada.

En ocasión anterior la Sala, interpretando esta normativa y en especial el artículo 7° de la Resolución 8-1960 de 1998 del Ministerio de Minas, juzgó que las empresas debían girar los superávits junto con los rendimientos financieros devengados; pero que en parte alguna se dispuso que los déficits darían lugar al pago de rendimientos. <sup>14</sup>. La norma decía así:

«Artículo 7°. *Consignación de los recursos del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos.* Los recursos que por mandato de la ley y los reglamentos son propiedad del Fondo de solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, **deberán ser consignados en los plazos establecidos**, en las cuentas que para tal efecto establezca el Ministerio de Minas y Energía, o quien este designe como administrador del fondo.

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 99. FORMA DE SUBSIDIAR. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

...

99.8. Cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio. Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio.

<sup>13</sup> La Nación, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas.

<sup>14</sup> Sentencia de 30 de octubre de 2003, Exp. 25000-23-24-000-2000-00636-01 (8867), Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Actora: Gas Natural S.A.

**De igual forma**, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 179 de 1994, **se deberá girar la totalidad de los rendimientos financieros generados por esos recursos**, calculados según la tasa promedio de captación de los últimos doce (12) meses certificada por la Superintendencia Bancaria».

La Sala precisa ahora su criterio a este respecto. Ha de distinguirse entre los «*rendimientos financieros*» (devengados por los superávits durante el plazo de que disponen las empresas para girar estos últimos al Fondo) y los «*intereses moratorios*» que se causan a partir del vencimiento de dicho plazo. Los rendimientos financieros devengados por los superávits mientras estos permanecen en manos de las empresas no son más que los *frutos o accesorios* de tales dineros públicos, que igualmente pertenecen a su propietario. En cambio, los intereses moratorios son la *indemnización de perjuicios* ocasionados al acreedor por la mora. El Estado deudor no está dispensado de este deber: por el contrario, el artículo 90 de la Constitución le impone responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Sin embargo, en el caso presente no existió mora de la Nación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia de 24 de octubre de 2002, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar:

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 22 de marzo de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidenta

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Aclara Voto

**CONSTANCIA DE RELATORIA.**- Agosto 6 de 2007: Se hace constar que hasta la fecha no se ha recibido la aclaración de voto anunciada por el doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.