



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación núm.: 11001 03 26 000 **2015 00176 00**

Actor: Terminal Especializado de Contenedores de Buenaventura S.A.S.

Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y Superintendencia de Puertos y Transporte

Tesis: Es nulo, por falta de competencia, el acto administrativo por medio del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, durante la vigencia fiscal del año 2015.

No es nulo, por expedición irregular, el acto administrativo por medio del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, durante la vigencia fiscal del año 2015, si el Ministerio de Transporte informó a la oficina de la abogacía de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto de acto administrativo.

NULIDAD – ÚNICA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad promovido por el Terminal Especializado de Contenedores de Buenaventura S.A.S. – TECSA S.A.S. (en adelante la parte actora) en contra de la Resolución núm. 22543 del 5 de noviembre de 2015, *“Por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia fiscal del año 2015 y se adoptan otras disposiciones”*, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (en adelante la Superintendencia).



I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Figura como pretensión la siguiente:

“ÚNICA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 22543 del 5 de noviembre de 2015 expedida por la Superintendencia de Puertos y Transportes”¹.

1.2. El acto cuestionado

A continuación, se transcribirá el acto acusado, de la siguiente manera:

“RESOLUCIÓN No. 22543

(05 NOV 2015)

"Por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia fiscal del año 2015 y se adoptan otras disposiciones"

EL SUPERINTENDENTE DE PUERTOS Y TRANSPORTE,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en los numerales 18, 19 y 20 del artículo 4o (modificado por el artículo 6o del Decreto 2741 del 2001), y en el numeral 18 artículo 7o del Decreto 1016 de 2000,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, dotó de personería jurídica a la Superintendencia de Puertos y Transporte, razón por la cual, actualmente está Superintendencia cuenta con la facultad para expedir el acto administrativo por el cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte los sujetos de vigilancia, inspección y control.

Que el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, establece como funciones de la Superintendencia General de Puertos, hoy Superintendencia de Puertos y Transporte- Supertransporte:

“27.2. Cobrar a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa por la parte proporcional que le corresponda,

¹ Visible en el expediente digitalizado que obra en el índice núm. 47 de Samai.



según sus ingresos brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República”.

Que el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, amplió el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2o de la Ley 1ª de 1991, así:

“Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.

Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0.1% de los ingresos brutos de los vigilados. (Texto subrayado declarado inexecutable Sentencia C-218 de 2015)”.

Que a partir del año 2013 la Superintendencia de Puertos y Transporte implementó el aplicativo Tasa de Vigilancia TAUX, al cual deben acceder todos los vigilados con el fin de realizar el proceso de pago de la tasa, ingresando a la página www.supertransporte.gov.co, y seguir el procedimiento establecido en el respectivo tutorial.

Que mediante Sentencia C-218 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 mediante el cual amplió el cobro de la tasa de vigilancia establecida en el artículo 27 numeral 2 de la Ley 1ª de 1991 a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, y fueron declarados inexecutable la expresión “y/o inversión”, al igual que el inciso segundo de dicho artículo.

Que en virtud de lo anterior es necesario dar cumplimiento a la Sentencia C-218 de 2015, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tiene efectos a futuro y en consecuencia, para el cálculo de la tasa de vigilancia de la vigencia 2015 no pueden tenerse en cuenta los gastos de inversión y tampoco es posible la aplicación del límite del 0.1%, para los nuevos sujetos vigilados en razón de la Ley 1450 de 2011.

Que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 sustituyó la tasa de vigilancia creada por el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991 y ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 por una contribución especial de vigilancia y fijó las correspondientes reglas para su liquidación, disposición que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, será aplicable a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo, esto es, a partir del año 2016.

Que de conformidad con el Decreto 2710 del 26 de diciembre de 2014, “por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2015, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”, las apropiaciones para la Superintendencia de Puertos y Transporte para la vigencia fiscal de 2015 son de \$43.258.022.327.00, de los cuales \$31.258.022.327.00 son para funcionamiento y \$12.000.000.000.00 son para inversión.



Que la información sobre los gastos de funcionamiento e inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte y los ingresos brutos del año 2014 reportados por los vigilados en el sistema de información TAUX, se resumen así:

Que la información sobre los gastos de funcionamiento e inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte y los ingresos brutos del año 2014, reportados por los vigilados en el sistema de información TAUX, se resumen así:

GASTOS

Gastos de funcionamiento	Presupuesto
Gastos de funcionamiento	\$31.258.022.327,00

INGRESOS BRUTOS DEL AÑO 2014, REPORTADOS EN TAUX

Sujetos de vigilancia	Ingresos brutos
Sujetos de vigilancia Delegada de Concesiones e infraestructura	15.196.402.908.438
Sujetos de vigilancia Delegada Transporte y Tránsito	15.194.673.263.501
Sujetos de vigilancia Delegada de Puertos	3.413.586.653.802

TOTAL	33.804.662.825.741
--------------	---------------------------

Que en consecuencia, para el cobro de la tarifa por concepto de tasa de vigilancia a los sujetos de cobro, se aplicará la siguiente fórmula que es la resultante de dividir los costos anuales de funcionamiento de la Superintendencia de Puertos y Transporte, sobre los ingresos brutos reportados de los sujetos de cobro.

$$TV_p = \frac{GF}{IB_p} * 100$$

$$TV = \frac{\$31.258.022.327,00 * 100}{\$33.804.662.825.741}$$

$$TV = 0,092\%$$

Que de acuerdo con la fórmula establecida, la tarifa por concepto de tasa de vigilancia para todos los vigilados corresponde a 0,092% para la vigencia 2015.

Que el artículo 7o de la Ley 1340 de 2009, “por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia” establece que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, para ello las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir, que el concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta.

Que el artículo 2o del Decreto 2897 de 2010 “Por el cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009” establece: “Para los fines a que se refiere el artículo 70 de la Ley 1340 de 2009 deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines



regulatorios que se propongan expedir los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias con o sin personería jurídica, Unidades Administrativas Especiales con o sin personería jurídica y los establecimientos públicos del orden nacional”.

Que en cumplimiento de las disposiciones anteriores, se remitió el proyecto de la Resolución, “por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia fiscal del año 2015 y se adoptan otras disposiciones” a la Superintendencia de Industria y Comercio para que esta emitiera concepto previo sobre el mismo.

Que mediante Oficio 15-2146103-0 del 23 de septiembre de 2015, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que no tenía observaciones en materia de la libre competencia frente al proyecto de resolución.

Que el artículo 3o de la Ley 1066 de 2006 establece: “A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estado Tributario (...)”.

Que el artículo 850 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 49 de la Ley 223 de 1995 establece sobre devolución de saldos a favor que los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

Que de conformidad con las anteriores disposiciones se hace necesario fijar la fecha límite y forma de pago para la liquidación y pago de la tasa de vigilancia vigencia 2015, la cual grava los ingresos brutos obtenidos durante el año inmediatamente anterior.

Que en cumplimiento del artículo 8 numeral 8 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, se procedió a la publicación del proyecto de Resolución, “por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia fiscal del año 2015 y se adoptan otras disposiciones”, en la página web de la Superintendencia de Puertos y Transporte, del 16 de octubre al 20 de octubre de 2015.

Que en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Fijar la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte todos los vigilados para la vigencia fiscal 2015, es del 0.092% de los ingresos brutos reportados a la Superintendencia, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2014, de cada vigilado.

PARÁGRAFO. Para proceder al pago de la tasa de vigilancia, los sujetos deben tomar como base el total de los ingresos brutos obtenidos en el año 2014, y aplicarle el porcentaje de 0.092%.



ARTÍCULO 2o. Fijar como fecha límite para el pago de la tasa de vigilancia correspondiente a la vigencia 2015, el día veinticinco (25) de noviembre del 2015.

ARTÍCULO 3o. El pago de la tasa de vigilancia para la vigencia 2015 deberá realizarse en un pago único, mediante el formulario de autoliquidación, que deberá descargarse de página web: www.supertransporte.gov.co, en el link Software Tasa de Vigilancia TAUX, diligenciado de acuerdo al instructivo establecido para tal fin y que está a disposición en la misma página.

PARÁGRAFO 1o. Las pequeñas empresas podrán realizar el pago por instalamentos, siempre y cuando cumplan con lo dispuesto en la Ley 1429 de 2010, según lo establecido en el artículo 45 de dicha ley, aplicando el mismo formulario.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de control y aplicación de los pagos, se deberán seguir estrictamente las indicaciones dadas en el formulario de autoliquidación, de lo contrario no se tendrá por efectuado el pago.

ARTÍCULO 4o. El pago de la tasa de vigilancia para la vigencia 2015, deberá realizarse en cualquiera de las sucursales del Banco de Occidente a nivel nacional, en efectivo, transferencia o cheque de gerencia girado a favor de "DTN – Tasa de Vigilancia – Superpuertos y transporte", en la cuenta corriente número 219046042, utilizando para ello el recibo de pago con código de barras generado por el sistema TAUX o el botón de pagos PSE.

ARTÍCULO 5o. LIQUIDACIÓN DE AFORO. Sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, para los vigilados que no presenten la autoliquidación con su respectivo pago dentro de los plazos establecidos por esta superintendencia, la Superintendencia de Puertos y Transporte expedirá una resolución con la cual se liquidará el valor de la tasa de vigilancia que le corresponde pagar, incluyendo los intereses de mora causados. En todo caso, el vigilado deberá pagar intereses de mora hasta la fecha efectiva de pago.

PARÁGRAFO. Para efectos del pago de la tasa de vigilancia, serán aplicables las reglas que sobre prescripción contempla el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

ARTÍCULO 6o. Para el pago de la tasa de vigilancia 2015, los vigilados que hayan entrado en acuerdo de reorganización empresarial y tengan deudas con la Superintendencia de Puertos y Transporte por obligaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso de reorganización y antes de la aprobación del acuerdo, deberán liquidar la tasa de vigilancia conforme lo establece la presente resolución y realizar su pago en la forma establecida en el acuerdo suscrito con sus acreedores. Las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización constituyen gastos de administración y deben ser cancelados en la medida en que se vayan causando.

ARTÍCULO 7o. Si como resultado de la revisión de la liquidación presentada por el vigilado para la vigencia 2015 y su pago, resultaren diferencias frente al valor que le correspondería declarar y pagar teniendo en cuenta su información financiera, se procederá así:

8.1. Si el valor liquidado y pagado por el vigilado es inferior al que correspondería pagar, la Secretaría General de la Superintendencia de Puertos y Transporte, expedirá una resolución en la que se realizará la corrección de la liquidación, con el fin que el vigilado proceda al pago de la



diferencia, junto con los intereses de mora generados a partir de la fecha de vencimiento del plazo establecido para el pago y la fecha efectiva de pago.

8.2. Si el valor liquidado y pagado es mayor al que le correspondería pagar y el vigilado no solicita la devolución del mayor valor pagado ante la Dirección Nacional del Tesoro, la Secretaría General de la Superintendencia de Puertos y Transporte, ordenará que se realice abono del saldo a favor del vigilado, para el pago de la contraprestación de vigilancia que se fijará en el año 2016.

ARTÍCULO 8o. El incumplimiento en el pago de la tasa de vigilancia para el año 2015, en la forma y dentro del plazo establecido mediante el presente acto administrativo, genera la obligación de pagar intereses de mora bajo los términos del artículo 3o. de la Ley 1066 de 2006, esto es, a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario, lo anterior sin perjuicio de las investigaciones y sanciones a que haya lugar de conformidad con la normatividad vigente.

ARTÍCULO 9o. VIGENCIA. Esta Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 5 de noviembre de 2015.

El Superintendente de Puertos y Transporte,

JAVIER JARAMILLO RAMÍREZ.²

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, sin plantear un acápite que denominara normas violadas y concepto de la violación, de forma directa procedió a formular los cargos que se sintetizan a continuación.

Primer cargo: falta de competencia

1.3.1. Indicó que la Superintendencia carecía de competencia para fijar la tasa de vigilancia que debían pagar los sujetos sometidos a tal obligación para la vigencia del año 2015, debido a que tal atribución le correspondía a la Comisión de Regulación del Transporte (en adelante CRTR), dependencia del Ministerio de

² *Ibidem.*



Transporte, de conformidad con lo previsto por el numeral 17 del artículo 30 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 2º del Decreto 2741 de 2001.

Expuso que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 sustituyó la tasa de vigilancia establecida en el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991 y ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por una contribución especial de vigilancia y otorgó a la Superintendencia la facultad para fijarla.

No obstante, manifestó que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley tributaria, contenido en el artículo 338 de la Constitución Política, la Superintendencia podía definir el pago del tributo mencionado a partir del año 2016 y no desde la vigencia fiscal del año 2015.

En este punto, reseñó que, según dispuesto por el numeral 18 del artículo 4 del Decreto 1016 de 2000, modificado por el artículo 6 del Decreto 2741 de 2001, la Superintendencia era competente para establecer los parámetros de administración y control del sistema de cobro de la tasa de vigilancia, pero carecía de la potestad de delimitar el monto de la tarifa para la vigencia fiscal que terminaba el 31 de diciembre de 2015.

Adicionalmente, comentó que los Decretos 2053 de 2003 y 087 de 2011 modificaron la estructura del Ministerio de Transporte, pero no regularon lo relacionado con esa oficina de la cartera ministerial. Aclaró que no era correcto entender que, por el hecho de no existir una asignación expresa en los decretos comentados, la facultad de la CRTR había sido derogada o que se trataba de una atribución que de forma implícita pertenecía al Ministerio de Transporte debido al ejercicio de regulación económica del sector. Así, propuso que, aun cuando la CRTR, integrada, además del ministro o su delegado, por el director nacional de planeación y tres (3) expertos designados por el presidente de la república, no estaba conformada desde el año 2003, por disposición legal era la facultada para fijar la tarifa por concepto de tasa de vigilancia para la vigencia 2015.

Segundo cargo: infracción de las normas en que debía fundarse



1.3.2. Explicó que la Superintendencia no cumplió con el requisito establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, de informar a la oficina de la abogacía de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) sobre el proyecto de resolución.

Afirmó que en sus consideraciones el acto demandado señaló que, mediante oficio núm. 15-214610-3-0 del 23 de septiembre de 2015, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la SIC manifestó que no tenía observaciones en materia de libre competencia frente al borrador del acto administrativo.

Sin embargo, anotó que, al verificar el número de radicado del oficio comentado, el boceto de resolución presentado ante la SIC correspondía a una versión enviada por el Ministerio de Transporte y no por la Superintendencia. Así, advirtió que la existencia de dos (2) proyectos de resolución elaborados por dos (2) entidades diferentes exigía el cumplimiento de trámites independientes.

Agregó que la base de datos de la oficina de la abogacía de la competencia de la SIC daba cuenta que con el oficio con radicado núm. 1521606-04 se informó sobre un proyecto de resolución enviado por la Superintendencia, mediante el cual se fijó la tarifa de la tasa de vigilancia para la vigencia 2015, cuando en realidad con ese radicado la Superintendencia solicitó concepto respecto de un proyecto de resolución para la reglamentación de la inscripción y registro de operadores portuarios.

Tercer cargo: falsa motivación

1.3.3. Aseguró que la Superintendencia otorgó al artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 un alcance que no tiene, en la medida en que de dicha norma derivó la facultad para emitir el acto cuestionado. Puntualizó que la Superintendencia se equivocó al comprender que la personería jurídica le atribuía la potestad para expedir la Resolución núm. 22543 de 2015.

1.3.4. Finalmente, insistió en que la Superintendencia dio por cumplido, sin estarlo, el trámite previsto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009. Así, calificó de falsa la



justificación con la cual el acto demandado pretendió validar el envío del proyecto de la resolución a la oficina de la abogacía de la competencia de la SIC, pues ello nunca ocurrió.

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

2.1. El Ministerio de Transporte³ contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de la pretensión de nulidad, al considerar que el acto acusado se ajustaba a derecho y fue expedido de conformidad con las facultades legales otorgadas a la Superintendencia.

Indicó que, conforme con el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, publicada el 9 de junio de ese año, para la vigencia fiscal del año 2015 la Superintendencia tenía competencia para fijar el monto de la tasa de vigilancia que debían cancelar a su favor los sujetos sometidos a inspección, control y vigilancia por esa entidad. Explicó que esto era así, teniendo en cuenta que la misma norma dotó a la Superintendencia de personería jurídica, lo cual la convertía *“en un ente de derecho, que puede contraer obligaciones y por supuesto adquirir derechos, lo contrario equivaldría a que esa imposición quedara sin titular”*.

Afirmó que el numeral 3 del artículo 338 de la Constitución Política, del cual se desprendía el principio de legalidad en materia tributaria, restringía que *“los hechos ocurridos durante un periodo determinado no puedan aplicársele contribuciones en la que la base sea el resultado de una vigencia de una respectiva ley, ordenanza u acuerdo, pero en este caso, el hecho generador y la tarifa corresponden al mismo tributo, lo que hace la Ley 1753 de 2015 es sustituir, no modificar ni adicionar un elemento nuevo o criterio de liquidación”*.

Manifestó que antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015, según lo dispuesto en los numerales 2.3 y 2.5 del artículo 2 del Decreto 087 de 2011, así como en el artículo 9 *ibidem*, el Ministerio de Transporte contaba con facultad expresa para fijar la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia la totalidad de los obligados, comoquiera que la facultad de regulación económica

³ *Ibidem*.



era la intervención del Estado en el mercado, a fin de controlar las tarifas expedidas bajo una política que minimizara costos y maximizara los beneficios.

Señaló que informó a la SIC sobre el proyecto de resolución que fijaría las tarifas por concepto de tasa de vigilancia que debían pagar para la vigencia 2015, a favor de la Superintendencia, los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control de la entidad.

Por último, mostró su desacuerdo con el cargo de falsa motivación revelando que, con el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, el legislador quiso dotar de personería jurídica a la Superintendencia con la finalidad de otorgarle expresamente la competencia para fijar la tarifa de la tasa de vigilancia que le permitiría cubrir los gastos propios de funcionamiento e inversión.

2.2. La Superintendencia⁴ contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de la pretensión de nulidad. Para tal efecto, trajo a colación los argumentos que se resumen a continuación:

Mencionó que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 perseguía cuatro (4) finalidades. Primera, sustituir la tasa de vigilancia prevista en la Ley 1ª de 1991 y ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por una contribución especial de vigilancia a favor de la Superintendencia. Segunda, otorgar a la entidad la función o competencia de fijar la tasa de vigilancia, convertida en contribución especial de vigilancia. Tercera, precisar los parámetros para que la Superintendencia determinara dicho tributo. Y cuarta, dotarla de personería jurídica.

En ese orden, comentó que el artículo 267 *ibidem* estableció las vigencias y derogatorias de la siguiente forma: *“La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*. Por tal motivo, teniendo en cuenta que la norma comentada se publicó en el Diario Oficial 49.538 del 9 de junio de 2015, era claro que desde ese momento era función de la Superintendencia fijar el monto del tributo en cuestión.

⁴ *Ibidem*.



Advirtió que, si bien el numeral 17 del artículo 30 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 3 del Decreto 2741 de 2001, fijaba en cabeza de la CRTR, como dependencia del Ministerio de Transporte, la función de definir los porcentajes de la tasa de vigilancia que los sujetos obligados debían pagar a la entidad, lo cierto es que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 concretó dicha función en cabeza de la Superintendencia, desde el 9 de junio de 2015.

De esa forma, contrario a lo sostenido por la parte actora, concluyó que el ente de inspección, vigilancia y control era competente para expedir la Resolución núm. 22543 del 5 de noviembre de 2015.

Más adelante repitió que la legislación precitada sustituyó la denominación de tasa de vigilancia por contribución especial de vigilancia. Aludió a los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Transporte que cumplieron con el mismo objetivo del acto demandado, pero en las vigencias de 2013 y 2014. Y, de manera extensa, se refirió a la sentencia C-218 de 2015 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable parcial del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 y sus efectos en el tiempo. Igualmente, puso de presente los argumentos consignados en el auto del 31 de mayo de 2016, con los cuales se negó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución núm. 22543 de 2015, en el proceso de nulidad con radicado 2016 – 00011, pues, en su criterio, demostraban que el acto estaba ajustado a la Constitución Política.

Luego se refirió a los principios de legalidad, predeterminación y representación popular del tributo, así como a pronunciamientos de la Corte Constitucional, de los cuales destacó el debido proceso de las obligaciones tributarias.

Cerró la contestación de la demanda planteando, en términos generales, que no se configuraba el cargo por falsa motivación en atención al incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales definidos en la sentencia de 9 de octubre de 2003, con radicación número: 76001-23-31-000-1994-09988-01, consejero Ponente: German Rodríguez Villamizar.

III. AUDIENCIA INICIAL



El 7 de septiembre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial, en la que se fijó el litigio de la siguiente manera:

“7.1. Sobre la falsa motivación

Manifiesta el demandante que el acto administrativo incurre en ella porque; i) afirma el acto que “se remitió el proyecto de la resolución “Por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia del año 2015 y se adoptan otras disposiciones” a la Superintendencia de Industria y Comercio para que esta emitiera concepto previo sobre el mismo”, lo cual es falso, porque “(...) el proyecto presentado ante la SIC obedece a un proyecto de Resolución para la fijación de la tarifa de la TASA DE VIGILANCIA realizado por el MINISTERIO DE TRANSPORTE y no por la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE”, y ii) afirma el acto “Que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, doto de personería jurídica a la Superintendencia de Puertos y Transporte, razón por la cual, actualmente ésta Superintendencia cuenta con la facultad para expedir el acto administrativo por el cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte los sujetos de vigilancia, inspección y control lo que implica que “la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE asume, erróneamente, que el que se le haya otorgado personería jurídica la faculta para expedir la Resolución mediante la cual se fija la tarifa de la TASA DE VIGILANCIA”.

Teniendo en cuenta los cargos formulados, el análisis que deberá realizar la Sala, en relación con ellos, es el siguiente:

7.1.1. Deberá definir si es cierto que el acto demandado afirma que la Superintendencia de Puertos y Transporte remitió el proyecto “de la Resolución “Por la cual se fija la tarifa que por concepto de Tasa de Vigilancia deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control, para la vigencia del año 2015 y se adoptan otras disposiciones” a la Superintendencia de Industria y Comercio para que esta emitiera concepto previo sobre el mismo”.

7.1.2. Determinará si es cierto que la Superintendencia de Puertos y Transporte deduce de la personería jurídica que le fue otorgada la facultad para expedir la Resolución mediante la cual se fija la tarifa de la TASA DE VIGILANCIA.

7.2. Sobre la falta de competencia

La Sala precisará si la Superintendencia de Puertos y Transporte incurrió en falta de competencia al expedir el acto demandado, porque la facultad que le otorgó la Ley 1753 de 2015 lo fue para fijar una contribución especial de vigilancia a partir del año 2016, como lo dice el demandante, y no para establecer también la tasa de vigilancia del año 2015, como afirman los demandados.

7.3. Sobre la infracción de las normas en que debía fundarse

Mas preciso sobre la “expedición irregular del acto”, pues el cargo se funda en el trámite que se siguió para ello:



Sobre este punto, tanto el demandante como la parte demandada admiten que el Ministerio de Transporte y no la Superintendencia de Puertos y Transporte, envió un proyecto de Resolución a la Superintendencia de Industria y Comercio para la fijación de la tarifa de la tasa de vigilancia. Sin embargo, el demandante manifiesta que, no obstante, la similitud sustancial del proyecto del Ministerio con la Resolución de la Superintendencia, ello no excusa a esta última del trámite correspondiente.

Teniendo entonces en cuenta los antecedentes indicados la Sala deberá resolver:

Si el acto censurado incurre en expedición irregular porque la Superintendencia de Puertos y Transporte no remitió el proyecto respectivo a la oficina de la abogacía de la SIC, no obstante que el Ministerio haya remitido un proyecto sustancialmente similar.”⁵.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Antes de finalizar la audiencia inicial, se les concedió a las partes e intervinientes el término de diez (10) días para alegar de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público también podía rendir concepto. Dicho término inició el 10 de septiembre de 2018 y finalizó el 21 del mismo mes y año, dentro del cual se realizaron las siguientes manifestaciones:

4.1. La **parte actora** alegó de conclusión⁶ contrastando los hechos que planteó en el libelo introductorio con los aceptados como ciertos por las entidades demandadas. Enseguida, se refirió a la fijación del litigio y a la forma que comprendió como correcta para resolver los interrogantes que en la audiencia inicial se precisaron. En resumen, volvió sobre los cargos para solicitar que la Sala accediera a la pretensión de nulidad del acto demandado.

4.2. El **Ministerio de Transporte** presentó alegatos de conclusión⁷ insistiendo en la defensa que planteó en la contestación de la demanda.

4.3. La **Superintendencia** intervino⁸ para reiterar los argumentos formulados al contestar la demanda.

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*



V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa** rindió concepto⁹ en el que expuso los siguientes argumentos:

Como primera medida, relató los antecedentes del proceso de la referencia. A renglón seguido, en el acápite denominado consideraciones del Ministerio Público, aludió al acto administrativo enjuiciado y luego emprendió el estudio de los cargos de la demanda bajo la forma en que se fijaron como problemas jurídicos en la audiencia inicial celebrada el 7 de septiembre de 2018.

Explicó que, de forma previa a la expedición de la Resolución núm. 22543 de 2015, se cumplió plenamente con el requisito establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, pues, conforme a lo probado dentro del proceso, se envió el proyecto de acto administrativo a la oficina de la abogacía de la competencia de SIC, con lo cual quedaban desvirtuados los cargos por expedición irregular y falsa motivación.

Expuso que el acto objeto de reproche se expidió con fundamento en las precisas facultades legales establecidas en el artículo 6 del Decreto 2741 de 2001 y el numeral 18 del artículo 7 del Decreto 1016 de 2000, para fijar la tasa de vigilancia que debían pagar los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia, para la vigencia fiscal del año 2015, descartándose que la Superintendencia asumiera una competencia que le resultaba ajena, con lo cual, entendió que no prosperaban los cargos por falta de competencia y falsa motivación.

Con todo, entendió que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución núm. 22543 del 5 de noviembre de 2015, expedida por la Superintendencia, y solicitó que se desestimara la pretensión de nulidad de la demanda.

⁹ *Ibidem.*



VI. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub-lite*, previas las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

7.2. Planteamiento

De acuerdo con el contenido del libelo introductorio, las contestaciones de la demanda y los escritos de alegatos de conclusión, los siguientes son los aspectos que deben ser estudiados en el presente caso:

El primero tiene que ver con la falta de competencia. Para la parte actora la Superintendencia carecía de facultades para fijar la tarifa de la tasa de vigilancia para la vigencia fiscal del año 2015, en razón a que tal atribución le correspondía al Ministerio de Transporte mediante la CRTR, y a que, en atención al principio de irretroactividad de la ley tributaria, solo a partir del año 2016 podía concretar la autoridad dada por el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015. A su turno, las entidades demandadas son del criterio que, en aplicación de la norma precitada, desde el 9 de junio de ese año la Superintendencia contaba con la potestad para fijar el monto del tributo objeto de la discusión, teniendo en cuenta que la norma mencionada sustituyó la denominación de tasa de vigilancia por contribución especial de



vigilancia, le otorgó la competencia al ente de inspección, vigilancia y control para definir el porcentaje a cobrar a los sujetos obligados y le dotó de personería jurídica.

El segundo de los reproches está ligado a la expedición irregular. La parte actora argumentó que la Superintendencia no cumplió con el requisito establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, de informar a la oficina de la abogacía de la competencia de la SIC sobre el proyecto de acto administrativo que a la postre se convertiría en la Resolución núm. 22543 de 2015, pues, aunque en las consideraciones de la decisión demandada señaló que observó tal obligación, en verdad el borrador del acto fue enviado por el Ministerio de Transporte. Por su parte, la cartera ministerial apuntó que comunicó a la SIC sobre el proyecto de resolución que fijaría las tarifas por concepto de tasa de vigilancia que debían pagar para la vigencia 2015, a favor de la Superintendencia, los sometidos a inspección, vigilancia y control de la entidad.

El tercer cargo se concreta en la falsa motivación. La parte actora sugirió, por un lado, que la Superintendencia, con el objeto de justificar su competencia para emitir la resolución controvertida, proporcionó al artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 un alcance que no tiene y que bajo cualquier entendimiento resultaba equivocado. Y, por el otro, que la Superintendencia anunció como satisfecho el trámite previsto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, sin que efectivamente lo hubiese realizado. Todo lo cual configuraba el vicio de nulidad alegado. Mientras que, en términos generales, las entidades demandadas manifestaron su desacuerdo alegando que la Resolución núm. 22543 de 2015 se fundamentó en la legislación vigente y aplicable sin que se corroborara en los razonamientos que respaldaron su expedición los parámetros jurisprudenciales sobre la falsa motivación.

Los cargos se pasarán a resolverse en el orden propuesto.

7.3. Primer cargo. De la falta de competencia

La Sala establecerá si es nulo, por falta de competencia, el acto administrativo por medio del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar los sujetos sometidos a inspección,



vigilancia y control durante la vigencia fiscal del año 2015, si, en criterio de la parte actora, la potestad se encontraba en cabeza de la Comisión de Regulación del Transporte del Ministerio de Transporte y solo podía asumirla a partir del año gravable siguiente.

7.3.1. En dirección a resolver la pregunta formulada, es menester referirse a las normas enunciadas en la parte considerativa de la Resolución núm. 22543 de 2015. Veamos:

La Superintendencia demandada entendió que le asistían facultades para la expedición de la tasa de vigilancia en cuestión, en virtud de lo previsto en los numerales 18, 19 y 20 del artículo 4 (modificado por el artículo 6 del Decreto 2741 del 2001) y en el numeral 18 del artículo 7 del Decreto 1016 de 2000, que establecen:

“Artículo 6°. Modifica el Artículo del 4 del Decreto 1016 de 2000. Derogado por el art. 28 del Decreto Nacional 2409 de 2018. Modificar el artículo 4° del decreto 1016 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 4°. Funciones. La Superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000 ejercerá las siguientes funciones:

(...)

18. Establecer los parámetros de administración y control del sistema de cobro de las tasas de vigilancia que le competan a esta Superintendencia.

19. Establecer mediante actos de carácter general las metodologías, criterios y demás elementos o instrumentos técnicos específicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones dentro del marco que éstas establecen.

20. Fijar los derechos que deban sufragar los sujetos vigilados con ocasión de los servicios administrativos que se desarrollen en ejercicio de la actividad de inspección, vigilancia y control que corresponde a la Supertransporte.”

“Artículo 7°. Del Superintendente de Puertos y Transporte. Adicionado por el Artículo 10 del Decreto 1479 de 2014. El Superintendente de Puertos y Transporte es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. Como Jefe del organismo le corresponde ejercer las siguientes funciones:

(...)

18. Expedir los actos administrativos que como jefe de organismo le corresponde conforme lo establecen las disposiciones legales, así como los



reglamentos e instrucciones internas que sean necesarios para el cabal funcionamiento de la entidad.”

De igual manera, soportó su competencia enunciando el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, que dispone:

“Texto original de la Ley 1753 de 2015:

Artículo 36. *Sustitúyase la tasa de vigilancia prevista por el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991 y ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por una contribución especial de vigilancia a favor de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasione su funcionamiento e inversión, la cual deberán cancelar anualmente todas las personas naturales y/o jurídicas que estén sometidas a su vigilancia, inspección y/o control de acuerdo con la ley o el reglamento.*

La contribución se fijará por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte conforme a los siguientes criterios:

- 1. El total de las contribuciones corresponderá al monto del presupuesto anual de funcionamiento e inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte.*
- 2. Con base en los ingresos brutos derivados de la actividad de transporte que perciba el sujeto supervisado durante el periodo anual anterior, la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante resolución, establecerá la tarifa de la contribución a cobrar que no podrá ser superior al cero coma dos por ciento (0,2%) de dichos ingresos brutos.*
- 3. La contribución deberá cancelarse anualmente, en los plazos que para tal efecto determine la Superintendencia de Puertos y Transporte.*

Parágrafo 1o. *Para efectos del presente artículo, se entenderá por ingresos brutos derivados de la actividad de transporte, todos aquellos que recibe el supervisado por las actividades relacionadas con el tránsito, transporte, su infraestructura o sus servicios conexos y complementarios, durante el período anual anterior, sin restarle las contribuciones, gastos, costos, tributos, descuentos y deducciones.*

Parágrafo 2o. *La tarifa de la contribución podrá ser diferencial dependiendo de si la supervisión es integral, objetiva o subjetiva.*

Parágrafo 3o. *Los concesionarios de puertos de servicio privado pagarán la contribución especial de vigilancia teniendo en cuenta como base de liquidación, la cifra resultante de multiplicar las toneladas movilizadas en el año inmediatamente anterior por la tarifa calculada anualmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte para cada tipo de carga de acuerdo con la metodología establecida en los planes de expansión portuaria y demás normas concordantes.*

Parágrafo 4o. *Para efectos del control en el pago de la contribución aquí prevista, la Superintendencia de Puertos y Transporte reglamentará la inscripción y registro de los operadores portuarios, marítimos y fluviales.*



Parágrafo 5o. *Dótese de personería jurídica a la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual para todos sus efectos tendrá el régimen presupuestal y financiero aplicable a los establecimientos públicos.”*

Después, se refirió al numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, así como al artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, que mandan:

“Artículo 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos. *El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

27.2. Ampliado por el Artículo 89 de la Ley 1450 de 2011. Sustituido parcialmente por el Artículo 36 de la Ley 1753 de 2015. Cobrar a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa por la parte proporcional que le corresponda, según sus ingresos brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República.”

“Artículo 89. Superintendencia de Puertos y Transporte. *Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.*

Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados.

Parágrafo. *Facúltase a la Superintendencia de Puertos y Transporte para que en un plazo de 15 meses expida la reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar cada uno de los vigilados, para que se garantice la legitimidad de esos certificados y se proteja al usuario de la falsificación.”*

Ahora bien, para lograr determinar si, como lo propone la parte actora, la competencia para expedir la resolución cuestionada la ostentaba al CRTR del Ministerio de Transporte, es indispensable hacer referencia al artículo 2º del Decreto 2741 de 2001, “*Por el cual se modifican los Decretos 101¹⁰ y 1016 de 2000¹¹*”, que modificó parcialmente el artículo 30 del Decreto 101 de 2000, así:

“Artículo 30. Funciones y facultades generales de la CRTR. *La CRTR cumplirá las siguientes funciones:*

¹⁰ “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones*”.

¹¹ “*Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Puertos y Transporte*”.



(...)

17. Definir el monto de la tasa de vigilancia que deben pagar los puertos marítimos, y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte de conformidad con la ley”.

Además, es preciso recordar que, según el artículo 28 del Decreto 101 de 2000, la CRTR es una dependencia especial del Ministerio de Transporte, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, integrada por el ministro de Transporte o su delegado, que la preside.

7.3.2. Como se puede apreciar, de la lectura de las disposiciones antes referidas es claro que, para el momento en que se expidió el acto objeto del presente proceso, la competencia para fijar el valor de la tasa de vigilancia la ostentaba el Ministerio de Transporte por conducto de la CRTR, y la potestad de administración y control del sistema de cobro de tal tarifa le correspondía a la Superintendencia. Resulta evidente que el artículo 2º del Decreto 2741 de 2001, que modificó parcialmente el artículo 30 del Decreto 101 de 2000, arrojó la comentada capacidad a una de las oficinas que integran el Ministerio de Transporte, la CRTR, y debido a ello debe entenderse que la cartera ministerial ya mencionada era la entidad competente para fijar la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar a la Superintendencia los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, durante la vigencia fiscal del año 2015.

7.3.3. Al mismo tiempo, la Sala advierte que, aunque con la emisión de la Resolución núm. 22543 de 2015 (noviembre 5), la Superintendencia se ocupó de fijar el tributo en cuestión argumentando que el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015 (junio 9) la encargó de fijar la tarifa de la tasa de vigilancia que se encontraba prevista en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 y, además, le dotó de personería en pro de darle la facultad para expedir el acto administrativo correspondiente, la potestad no cubría la posibilidad de determinar el tributo para el mismo periodo, esto es, para la vigencia fiscal del año 2015, ya que, al tratarse de un tributo que se causa de forma anual, su exigibilidad solo ocurría a partir del año gravable siguiente, en aplicación



del principio de irretroactividad de las leyes tributarias previsto en los artículos 338¹² y 363¹³ de la Constitución Política.

Por lo anterior, no había lugar para que la Superintendencia aplicara de forma retroactiva la Ley 1753 de 2015, pues ello conllevaba, sin lugar a duda, a que se atribuyera una facultad que no le estaba dada y, además, que vulnerara las normas constitucionales ya mencionadas.

En ese orden, la Sala concluye que, si bien el Congreso de la República, con la expedición de la Ley 1753 de 2015, sustituyó la tasa de vigilancia por una contribución especial de vigilancia, estableciendo el método para la determinación de la base gravable y la forma de fijar las tarifas aplicables, lo cierto es que dicha disposición resultaba aplicable solo a partir del año 2016, por lo cual la competencia de la Superintendencia se activaba para la siguiente vigencia fiscal. Esto se debe a que, se insiste, la aplicación de los tributos opera a partir del periodo fiscal siguiente a la vigencia de la ley y no en el mismo periodo en que ésta se profirió, en virtud del principio de irretroactividad de la ley tributaria.

A propósito del comentado principio, resulta oportuno traer a colación un reciente pronunciamiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁴, que sobre el particular consideró:

“Las anteriores precisiones, siguieron el criterio de la Sección, quien, al estudiar la liquidación de la base gravable de una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, señaló que, «Las normas tributarias que regulan elementos esenciales de los tributos de periodo, como

¹² “Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

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

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.” (Énfasis de la Sala).

¹³ “Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

¹⁴ Sentencia de 26 de junio de 2024, radicación número: 11001-03-27-000-2023-00019-00 (27733), Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. Demandante: Jimena Marroquín Aponte.



la contribución a favor de la demandada, principian a regir a partir del periodo siguiente a aquel en el cual se profieren, de manera que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no podía aplicarse a hechos anteriores a ese año ni a los que se desarrollaron durante el mismo, so pena de vulnerar las normas constitucionales dirigidas a que los hechos formalizados jurídicamente y en curso al momento de expedirse una ley, no se vean afectados por los cambios, en aras de la seguridad jurídica. Si así se hubiere interpretado el artículo mencionado, el literal c) del artículo 4 de la Resolución demandada habría comenzado a aplicarse en el año 2018 con base en los ingresos brutos del 2017, en tanto periodo siguiente al de la promulgación de la Ley 1819 de 2016».

Recientemente, en hilo con el precedente citado, la Sala reiteró que «la resolución demandada violó el principio de irretroactividad, porque pretendía que la contribución correspondiente al año 2020 se liquidara con base en los costos y gastos correspondientes al año 2019; esto es, el mismo año de la promulgación de la ley que la sustentaba».

En el caso concreto, la SSPD fijó la base gravable de la contribución especial a cargo de los prestadores de servicios públicos por el año 2020 (artículo 2.º), en aplicación del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, con la información del año gravable anterior (2019), y no con fundamento en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, como correspondía. Así las cosas, siguiendo el precedente de la Sala en casos análogos, en vista de que la SSPD liquidó la contribución cuestionada (2020) con base en información (hechos) del mismo año en el cual se expidió la citada Ley 1955 (2019), se vulneró el principio de irretroactividad tributaria.»

Como se puede apreciar de la providencia referida, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es del criterio que las normas tributarias no pueden aplicarse retroactivamente. En particular, mencionó el estudio sobre un tributo a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, donde determinó que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no podía aplicarse a hechos ocurridos antes de su promulgación ni a los desarrollados durante el mismo periodo de la publicación de la norma, para proteger la seguridad jurídica.

Así, reiteró anteriores pronunciamientos en donde advirtió que se desconoció el principio de irretroactividad al pretender que una contribución del año 2020 se liquidara con información de 2019.

En la citada oportunidad la Sección Cuarta del Consejo de Estado evidenció que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios utilizó datos del mismo año gravable en que se expidió la Ley 1955 de 2019, para calcular la contribución a cargo de los prestadores de servicios públicos en el año 2020, por lo que entendió que también se vulneraba el precitado principio.



En resumen, la Sala declarará la nulidad de la Resolución núm. 22543 de 2015, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este fallo, por encontrar que la entidad no contaba con la competencia para definir la tasa de vigilancia que correspondía pagar a los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, para la vigencia fiscal del año 2015, en razón a que la potestad recaía en la Comisión de Regulación de Transporte del Ministerio de Transporte. Además, por advertir que la atribución de tal facultad desconoció las normas de rango constitucional relacionadas con la aplicación de la legislación tributaria en el tiempo.

7.4. Segundo cargo. De la expedición irregular

La Sala deberá establecer si es nulo, por expedición irregular, el acto administrativo por medio del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte fijó la tarifa que por concepto de tasa de vigilancia debían pagar los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, durante la vigencia fiscal del año 2015, si el Ministerio de Transporte informó a la oficina de la abogacía de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto de acto administrativo.

7.4.1. Desatar tal cuestión impone aludir al contenido del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, que es del siguiente tenor:

***“Artículo 7°. Abogacía de la Competencia.** Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta.” (Subrayas de la Sala).*

Tal norma fue reglamentada por el Decreto 2897 del 5 de agosto de 2010, cuyo artículo primero precisa el objeto, así:

***“Artículo 1°. Objeto.** El presente decreto establece las autoridades que deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los*



proyectos de acto administrativo que se propongan expedir con fines de regulación, así como las reglas aplicables para que esta entidad pueda rendir concepto previo acerca de la potencial incidencia de la regulación sobre la libre competencia económica en los mercados, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009.” (Subrayas de la Sala).

El artículo 2 *ibidem*, refiere esas autoridades:

Artículo 2°. Autoridades que deben informar sobre proyectos de regulación. Para los fines a que se refiere el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de acto administrativo con fines regulatorios que se propongan expedir los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias con o sin personería jurídica, Unidades Administrativas Especiales con o sin personería jurídica y los establecimientos públicos del orden nacional.

Parágrafo. No estarán sujetos al presente decreto los organismos y entidades a que se refiere el artículo 40 de la Ley 489 de 1998.” (Subrayas de la Sala).

El artículo 40 de la Ley 489 de 1998, al que remite el parágrafo es el siguiente:

“Artículo 40°.- Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.” (Subrayas de la Sala).

7.4.2. De las normativas indicadas se concluye que el trámite de abogacía de la competencia se adelanta ante la SIC y tiene lugar cuando existan proyectos de regulación estatal que puedan incidir en la libre competencia en los mercados. También se deriva de lo dicho que las autoridades que deben acometerlo son los Ministerios, los Departamentos Administrativos, Superintendencias con o sin personería jurídica, Unidades Administrativas Especiales con o sin personería jurídica y los establecimientos públicos del orden nacional; y a su vez, se encuentran excluidos de tal actuación el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos a los que la Constitución les haya otorgado régimen especial.

Además, es dable entender que, al margen de la entidad que expida la regulación, la obligación descrita consiste en poner en conocimiento de la SIC, en su condición de autoridad única de competencia, el borrador del acto administrativo, pues la



garantía para los administrados radica en que de manera anticipada se efectúe una verificación del contenido material de la futura disposición, con el objeto de que no se generen situaciones jurídicas nuevas que desemboquen en problemas o afectaciones de la libre competencia económica.

En ese orden, comoquiera que se encuentra probado en el expediente, hecho que las partes no discuten, que en efecto la oficina de la abogacía de la competencia de la SIC conoció y conceptuó sobre el boceto del documento que se convirtió en la Resolución núm. 22543 de 2015, la Sala considera que el requisito previo para la expedición del acto demandado se agotó correctamente. La particularidad de que hubiese sido el Ministerio de Transporte y no la Superintendencia la entidad que envió el proyecto de la resolución ante la autoridad nacional de protección de la competencia no implica la omisión la exigencia prevista en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y mucho menos da lugar para sostener la configuración de un vicio en el procedimiento de formación del acto demandado que tenga la fuerza suficiente para acreditar su expedición irregular, toda vez que el deber de consultarle a la SIC, de forma previa a la decisión en cuestión, en lo tocante a la etapa de abogacía de la competencia, se cumplió según lo previsto en el ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, en virtud del principio de coordinación y colaboración entre entidades públicas, establecido en los artículos 209 de la Constitución Política y 6 de la Ley 489 de 1998, nada impide que el ministerio encargado del sector transporte actúe conjuntamente y colabore con la Superintendencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Corolario de lo dicho, el cargo no prospera.

7.5. Tercer cargo. De la falsa motivación

Correspondería a la Sala estudiar si es nulo, por falsa motivación, el acto por medio del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte definió, para la vigencia fiscal del año 2015, la tasa de vigilancia que debían pagar los sujetos sometidos a su inspección vigilancia y control. No obstante, dado que los dos (2) argumentos que



sustentan las razones de nulidad del presente cargo, en esencia, resultaron coincidentes con los motivos que respaldaron los reparos por falta de competencia y expedición irregular, que atrás quedaron desatados de forma suficiente, e incluso, el primero de ellos prosperó para declarar la nulidad de la Resolución núm. 22543 de 2015, nos remitimos a las consideraciones allí expuestas para concluir que, en efecto, prospera el cargo por falsa motivación en derecho, en tanto las normas que el acto invoca no confieren competencia a la Superintendencia para expedirlo, pero no prospera en cuanto el demandante manifiesta que no se agotó debidamente el trámite de la abogacía.

Costas

Visto el artículo 188 del CPACA¹⁵, la Sala considera que no hay lugar a imponer condena en costas, teniendo en cuenta que el presente asunto fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad, el cual tiene por objeto la protección del ordenamiento jurídico en abstracto, donde el interés que mueve al actor es público y no es otro distinto al de defender la prevalencia del principio de legalidad.

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

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución núm. 22543 del 5 de noviembre de 2015, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas, en atención a lo señalado en precedencia.

TERCERO. Una vez en firme esta decisión, procédase por Secretaría al archivo del expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

¹⁵ “**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”



Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 26 de septiembre de 2024.

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES.
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.