

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Referencia: MEDIOS DE CONTROL NULIDAD y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001-03-27-000-2017-00012-00 (22972)
Demandante: GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P. "GENSA S.A. E.S.P."
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Temas: CONTRIBUCIÓN ESPECIAL SSPD 2016

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la empresa GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P. "GENSA S.A. E.S.P." contra la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, la Liquidación Oficial N° 20165340025976 del 26 de agosto de 2016 y las Resoluciones números SSPD-20165300052035 de 29 de septiembre de 2016 y SSPD-20165000061655 del 3 de noviembre de 2016 que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la mencionada liquidación oficial, actos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante, SSPD.

ANTECEDENTES

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante SSPD, expidió la Resolución **N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016** "Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2016, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones"¹.

Este acto administrativo tuvo en cuenta algunos aspectos considerados en las sentencias de 23 de septiembre de 2010, Exp. 16874, de 17 de septiembre de 2014, Exp 20253 y de 10 de septiembre de 2015, Exp 21254 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y fijó la **tarifa para liquidar la contribución especial** para el año 2016, en el 1% "de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio de la entidad contribuyente y de los gastos operativos a que alude el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo con los estados

¹ Fl. 36 a 41

financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información (SUI) a 31 de diciembre de 2015". En cuanto a la base de liquidación dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 2º. **BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA VIGENCIA 2016.** Las cuentas o conceptos que integran la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2016, de acuerdo con el servicio prestado son:

"Servicio Energía Eléctrica

Nombre
Gastos de administración (menos impuestos tasas y contribuciones)
Compras en bloque y/o a largo plazo
Compras en bolsa y/o a corto plazo
Uso de líneas, redes y ductos
Gas combustible
Carbón mineral
ACPM, fuel y Oil

"Servicio Gas Natural

Nombre
Gastos de administración (menos impuestos tasas y contribuciones)
Uso de Líneas, Redes y Ductos
Costo de distribución y/o comercialización de GN o combustibles por redes
Gas combustible

"Servicio Gas Licuado de Petróleo:

Nombre
Gastos de administración (menos impuestos tasas y contribuciones)
Uso de Líneas, Redes y Ductos
Costo de distribución y/o comercialización de GLP
Gas combustible
ACPM, fuel y Oil

"Servicio Acueducto – Alcantarillado – Aseo

Nombre
Gastos de administración (menos impuestos tasas y contribuciones)
Servicios personales
Generales
Arrendamientos
Costo de bienes y servicios públicos para la venta
Licencia de operación del servicio
Costo de insumos directos
Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones
Honorarios
Materiales y otros costos de operación

Costo de pérdidas en prestación del servicio de Acueducto
Seguros
Órdenes y contratos por otros servicios

La SSPD expidió la **Liquidación Oficial N° 20165340025976 del 26 de agosto de 2016**, por la que determinó la contribución especial de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, a cargo de GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P, por el año 2016, que liquidó de la siguiente manera²:

	ENERGÍA ELÉCTRICA	LIQUIDACIÓN SSPD
(+)	Gastos de Administración	12.537.303.888
(-)	Impuestos, tasas y contribuciones	5.178.041.024
(+)	Compras en bloque y/o a largo plazo	65.583.151.308
(+)	Compras en bolsa y/o a corto plazo	24.511.156.732
(+)	Uso de líneas, redes y ductos	0
(+)	Gas combustible	0
(+)	Carbón mineral	15.187.823.619
(+)	ACPM, fuel y Oil	487.740.143
	Total base	113.129.134.666
	Total Contribución Porcentaje 1.00%	1.131.291.000
	Valor pagado anticipo	737.655.000
	TOTAL A PAGAR	393.636.000

Contra el acto anterior, la actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación³.

La Liquidación oficial recurrida fue confirmada por las **Resoluciones números SSPD-20165300052035 de 29 de septiembre de 2016** del Director Financiero⁴ y **SSPD-20165000061655 del 3 de noviembre de 2016** de la Secretaria General de la SSPD⁵.

DEMANDA

GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P. "GENSA S.A. E.S.P.", en ejercicio del medio de control previsto en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), formuló las siguientes pretensiones.

"Que se declare nula la Resolución SSPD N° 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, que fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos

² Cfr. fl. 42 - 43

³ Fl. 45

⁴ Fl. 49

⁵ Fl. 63

domiciliarios para el año 2016, y establece la base de liquidación y el procedimiento de recaudo.

"2. Que como consecuencia de la nulidad de la Resolución SSPD N° 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, esta Corporación declare que ha operado el decaimiento del acto de liquidación oficial de la contribución del año 2016, Resolución SSPD N° Rad. 20165340025976 del 26 de agosto de 2016 y declare su nulidad.

"3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declaren igualmente nulas la Resolución SSPD N° Rad. 20165300052035 del 29 de septiembre de 2016, que resuelve el recurso de reposición presentado por GENSA S.A. E.S.P. y la SSPD N° 20165000061655 del 3 de noviembre de 2016, que decide la apelación interpuesta por GENSA S.A. E.S.P. en contra de la Resolución N° SSPD N° Rad. 20165340025976 del 26 de agosto de 2016.

"4. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS la devolución del monto total pagado por GENSA S.A. E.S.P. como contribución para el año 2016, suma que asciende a MIL MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$1.131.291.000) [sic].

"5. Que a todas las sumas a las que se condene a pagar a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS a favor de GENSA S.A. E.S.P., se apliquen los índices de actualización monetaria, teniendo en cuenta la fecha en que esta realizó el pago de la ilegal contribución, hasta la fecha en la que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realice el pago"

La parte demandante invocó como **normas violadas** las siguientes:

- Artículos 150, 154 y 338 de la Constitución Política
- Artículo 85, numeral 85.2 inciso 2 de la Ley 142 de 1994
- Artículo 12 del Decreto 111 de 1996

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. Acto general. Frente a la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, planteó lo siguiente:

Violación del principio de legalidad

La SSPD, al expedir la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, desconoció los artículos 150 y 154 de la Constitución Política, específicamente, al determinar la base gravable de la contribución especial, puesto que incluyó rubros distintos y adicionales a "*los gastos de funcionamiento*" previstos en el artículo 85 numeral 85.2 inciso segundo de la Ley 142 de 1994, con ello, se atribuyó competencias propias del

legislador y desconoció la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema.

Violación de la Constitución Nacional y la ley, por no seguir los lineamientos jurisprudenciales acerca de qué rubros son considerados "gastos de funcionamiento"

La Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, al determinar la base para la liquidación de la contribución especial de la vigencia 2016, para el servicio de energía eléctrica, que atañe a la actora, incluyó los siguientes conceptos que corresponden a las cuentas que a continuación se indican:

Gastos de administración (excepto 5120)	51
Compras en bloque y/o a largo plazo	753001
Compras en bolsa y/o a corto plazo	753002
Uso de líneas, redes y ductos	753005
Gas combustible	530418
Carbón mineral	753703
ACPM, fuel y Oil	7537

Estas erogaciones, según la SSPD, constituyen gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a regulación, pero no se ajustan a la definición ni a los lineamientos que la jurisprudencia ha fijado, relacionados con la determinación la base gravable de la contribución especial⁶, según los cuales los rubros pertenecientes al Grupo 75-Costos de producción y las cuentas del Grupo 53 no pertenecen a la categoría de gastos de funcionamiento de que trata el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Desconocimiento del principio de planificación presupuestal [art. 12, D. 111 de 1996 o Estatuto Orgánico de Presupuesto]

El principio de planificación supone que el presupuesto de la entidad deberá guardar concordancia con *"el Plan Anual Mensualizado de Caja y con el Plan Financiero de la SSPD, así como con las leyes plurianuales de presupuesto y el Plan Nacional de Desarrollo (PND)"*. Sin embargo, la SSPD no observó dicho principio *"en la imposición de la contribución especial de 2016, ya que se advierte que para la vigencia 2016 hubo un voluminoso faltante presupuestal de (letras) (\$69.041.233.935,49), valor que se tuvo en cuenta para incrementar la base gravable del tributo (...)"*.

⁶ Transcribe apartes de las siguientes sentencias: (i) del, Exp. 16874, (ii) de Exp. 16841, (iii) de 30 de agosto de 2016, Exp 21442 y (iv) de Exp 19155

Falta de motivación, "por no anexar el estudio técnico desarrollado por la entidad" para fijar la tarifa

Para fijar la tarifa y base gravable de la contribución especial, el inciso 2 del numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 impone a la SSPD la realización de un estudio técnico. La Resolución que fijó la tarifa para el año gravable 2016 hace *"una mención absolutamente superficial del estudio"*, pero dicho estudio no fue puesto en conocimiento de las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia, omisión que vulnera sus derechos de contradicción y defensa.

La simple mención del estudio no constituye debida motivación del acto, pues carece de la explicación necesaria ya que *"no responde a las preguntas de por qué y cómo se hizo, con qué finalidad, y cuáles fueron las variables tenidas en cuenta en su elaboración"*; además, no ofrece certeza de *"la determinación del monto impuesto"* por la SSPD y de *"la obligación de pagar"*.

Ausencia del sistema y método requeridos para establecer la base gravable y la tarifa de la contribución especial

Tratándose de la contribución especial, el artículo 338 de la Constitución Política permite al legislador establecer el sistema y método para determinar la base gravable y la tarifa.

Por lo tanto, no es competencia ni simple arbitrio de la Administración establecer dichos elementos de la obligación tributaria, sino que está sujeta a los parámetros señalados en la Ley 142 de 1994.

La Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 no tuvo en cuenta el sistema y método establecido por el legislador, toda vez que *"el estudio técnico mediante el cual se determinó el faltante presupuestal que causó la variación en la base gravable de la contribución no fue explicado y expuesto sino simplemente mencionado, lo que no constituye un acatamiento material de la exigencia impuesta por la ley para tales efectos"*.

2. Actos particulares. Frente a la Liquidación Oficial N° 20165340025976 del 26 de agosto de 2016 y las Resoluciones números SSPD-20165300052035 de 29 de septiembre de 2016 y SSPD-20165000061655 del 3 de noviembre de 2016 que resolvieron los recursos de reposición y apelación, planteó lo siguiente:

Acreditada la ilegalidad de la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016, se impone declarar la nulidad de la liquidación oficial de la contribución especial a cargo de la demandante, por el año 2016 y las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y

apelación, debido a que operó el decaimiento de los actos administrativos, al desaparecer el fundamento de derecho que les dio origen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La SSPD solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante, para el efecto, propuso las siguientes "excepciones":

(i) **"Presunción de legalidad de la Resolución 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 debida motivación"**.

En la Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 se exponen las razones que justifican la utilización de la prerrogativa prevista en el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

"Que las apropiaciones presupuestales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la vigencia fiscal 2016 fueron establecidas en la Ley 1769 del 24 de noviembre de 2015 y en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación número 2550 de 30 diciembre de 2015, por valor de ciento cuatro mil quinientos treinta millones seiscientos sesenta y cuatro mil ochocientos diecisiete pesos (\$104.530.664.817,00).

"Que teniendo en cuenta que el presupuesto aprobado para la entidad por concepto de 'tasas, multas y contribuciones' para la vigencia 2016 es de \$104.530.664.817,00 y que una vez calculada la tarifa del 1% sobre el Grupo 51 'Gastos de administración' menos 5120 'Impuestos, tasas y contribuciones', erogaciones que al amparo de las consideraciones de la sentencia referida constituyen 'gastos de funcionamiento', en el marco del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, o los conceptos asimilables de acuerdo al marco normativo vigente, se calculó un recaudo de \$35.489.430.881,52 que representa el 33,95% del valor total del presupuesto aprobado, constituyéndose así un faltante presupuestal de \$69.041.233.935,49".

Por las anteriores razones, la SSPD acudió a la prerrogativa prevista en el parágrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, para *"relacionar las cuentas para cada uno de los sectores (energía eléctrica, gas natural, gas licuado del petróleo y acueducto y alcantarillado) que, pese al precedente jurisprudencial, relacionado con la exclusión de las cuentas del Grupo 75 de la base gravable, podrían ser adicionadas '... en la misma proporción en que -fueran- indispensables para cubrir faltantes presupuestales de (...) la Superintendencia ...', teniendo en cuenta que, como quedó antedicho, sólo alcanzaría para cubrir el 33.95% del presupuesto, para la vigencia 2016"*.

El acto general informa que tomó la información financiera cargada por los prestadores al Sistema Único de Información (SUI), para la vigencia 2015,

y el valor de los ingresos por concepto de tasas, multas y contribuciones para la vigencia 2016, tal como lo prevé el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

También en dicho acto esbozó razones de tipo constitucional y legal, toda vez que se fundamenta en los artículos 150 numeral 12, 338 inciso 2 y 370 de la Constitución Política y 85 de la Ley 142 de 1994.

Debe atenderse la literalidad de todo el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, no solo del párrafo 2, para entender el verdadero alcance de la disposición que *"no es otro que el de garantizar la financiación del ente de control, única y exclusivamente a lo que sus costos demande, a tal punto que si para el respectivo periodo goza de excedentes debe reembolsarlos al Fondo Empresarial"* y así garantizar que la entidad cumpla sus funciones constitucionales como delegataria del Presidente de la República, de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

La SSPD atendió el artículo 338 superior al aplicar la regla preexistente contenida en el párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, prevista para los eventuales faltantes presupuestales.

El faltante presupuestal para la vigencia 2016 quedó plasmado en el acto general y se acreditó con el estudio de la contribución especial año 2016.

(ii) "Legalidad de los actos particulares objeto de demanda. Debida motivación"

Con base en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, el Consejo de Estado ha aceptado que cuando existen *"faltantes presupuestales"*, como en el caso, pueden incluirse en la base gravable de la contribución especial *"cuentas relacionadas con gastos o costos operativos"*⁷.

Una consideración distinta desconocería los artículos 95-9 y 338 de la Constitución Política, según los cuales es deber de los administrados, en general, contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado y, tratándose de contribuyentes calificados como son los prestadores de servicios públicos domiciliarios, deben pagar la contribución especial para la recuperación de los costos de los servicios de inspección, control y vigilancia que la SSPD les presta.

⁷ Sentencia del 10 de septiembre de 2015, Exp 21254 y Auto del 15 de junio de 2017, Exp. 22873, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

(iii) Posiciones jurisprudenciales que avalan la aplicación del parágrafo 2° del art. 85 de la Ley 142 de 1994, cuando existe faltante presupuestal

Al respecto citó, las siguientes providencias:

	Prov.	Fecha	Radicación	Actor	Corp.	Ponente
1	Auto	15 jun 2017	11001-03-27-000-2016-00065-00 [22873]	Americana de Energía S.A.S. E.S.P. y otros	C.E.	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
2	Fallo	10 sep 2015	25000-23-27-000-2012-00434-01 [21254]	Electrificadora de Santander S.A. ESP	C.E.	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
3	Fallo	29 may 2014	25000-23-27-000-2012-00434-00	Electrificadora de Santander ESP	TA Cun	Nelly Villamizar Peñaranda Yolanda de
4	Fallo	9 dic 2016	25000-23-37-000-2015-01083-00	Electrificadora de Santander	TA Cun	Nelly Villamizar Peñaranda Yolanda de
5	Fallo	8 mar 2017	25000-23-37-000-2014-00235-00	Limpieza Metropolitana S.A. LIME S.A.	TA Cun	Gloria Isabel Cáceres Martínez
6	Fallo	24 may 2017	25000-23-37-000-2014-00070-00	ISAGEN S.A. E.S.P.	TA Cun	Gloria Isabel Cáceres Martínez

(iv) "Respeto al principio de planeación presupuestal – Decreto 111 de 1996"

Para el año 2016, el faltante presupuestal se determinó teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 1769 de 2015 y el Decreto 2550 de 2015, que fijan "los cálculos del presupuesto de renta y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, en el que se le asignó el equivalente, para garantizar su funcionamiento para ese año, de \$104.530.664.817, sobre el cual solo podría recaudar, sin afectar gastos operativos, de \$35.489.430.881,52, equivalente apenas al 33.95% del valor total del presupuesto aprobado, constituyéndose así un faltante presupuestal de \$69.041.233.935,49". Además, para el cálculo de la tarifa de la contribución especial se tuvo en cuenta la información financiera suministrada por los propios prestadores de servicios públicos.

(v) "Inviabilidad de la exoneración de la contribución – inviabilidad de reconocimiento judicial de una exención tributaria por no estar prevista en la ley".

Declarar a la demandante exenta de la contribución especial, como lo pretende, afectaría el sistema de financiación de la SSPD y pondría en riesgo las funciones atribuidas a ese órgano de control y vigilancia, previstas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994. Igualmente, vulneraría los principios de igualdad y equidad tributaria, toda vez que serían los demás contribuyentes del sector de prestación de los servicios públicos quienes tendrían que soportar el régimen de financiación de esa entidad para que pudiera acometer sus funciones.

AUDIENCIA INICIAL

El 7 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se advirtió que la SSPD propuso las siguientes excepciones:

1.	"Presunción de legalidad de la Resolución 20161300032675 del 22 de agosto de 2016. Debida motivación".
2.	"Legalidad de los actos particulares objeto de demanda. Debida motivación"
3.	"Posiciones de jurisprudenciales que avalan la aplicación del parágrafo 2º del art. 85 de la Ley 142 de 1994, por virtud de faltante presupuestal".
4.	"Respeto al principio de planeación presupuestal – Decreto 111 de 1996"
5.	"Inviabilidad de exoneración de la contribución – Inviabilidad de reconocimiento judicial de una exención tributaria por no estar prevista en la ley"

Se indicó que tales excepciones se relacionan con el fondo del asunto, por lo que se decidirán en la sentencia. Se fijó el litigio en los siguientes términos:

"El asunto litigioso versa sobre: (i) la legalidad de los actos demandados al incluir en la base gravable de la contribución especial para la vigencia 2016, para el servicio de energía eléctrica, las cuentas del Grupo 75 y del Grupo 53, que, se alega, no hacen parte de los *"gastos de funcionamiento"* de que trata el artículo 85 numeral 85.2 inciso 2 de la Ley 142 de 1994. (ii) si se configura el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 2º del artículo 85 de la misma Ley 142 de 1994, según el cual *"Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de (...) la Superintendencia"*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** insistió en que, para incluir en la base gravable de la contribución especial, para la vigencia 2016, para el servicio de energía eléctrica, cuentas del Grupo 75 y del Grupo 53, la SSPD no utilizó las herramientas presupuestales de ley, pues no realizó un estudio técnico que sustente la aplicación del parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Los actos demandados son inconstitucionales e ilegales, toda vez que la SSPD usurpó funciones del legislador y violó el principio de planificación presupuestal; además, no están motivados.

La SSPD incluyó cuentas que no hacen parte de los gastos de funcionamiento y con ello usurpó funciones del legislador.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece los elementos para fijar la base gravable y la tarifa de la contribución especial, además, prescribe el procedimiento a seguir para adicionar otros rubros en circunstancias particulares.

El parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 autoriza la adición de rubros excluidos para el cálculo de la contribución especial, para cubrir faltantes presupuestales, pero esta facultad es excepcional. Para ello, la entidad debe demostrar, previamente, esa necesidad con estudios técnicos, pues la simple percepción de que el presupuesto asignado no será suficiente no es razón válida para aplicar esa disposición.

La jurisprudencia ha definido los rubros que integran la base gravable y la tarifa de la contribución especial y ha excluido perentoriamente los gastos que no se relacionan con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre estos, las cuentas contables del Grupo 53 y del Grupo 75.

La SSPD violó el principio de planificación presupuestal previsto en el artículo 12 del Decreto 111 de 1996, pues pretende aplicar el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 al advertir un faltante presupuestal de \$69.041233.935.49, sin contar con soporte técnico que lo justifique.

El acto demandado incurre en falta de motivación al utilizar rubros legalmente excluidos para fijar la tarifa y la base gravable de la contribución especial sin un estudio que acredite la necesidad presupuestal.

Aunque el acto demandado hace mención a un estudio técnico, este no fue puesto en conocimiento de las entidades sometidas a la inspección, control y vigilancia de la SSPD, hecho que vulnera sus derechos de contradicción y defensa. La realización de ese estudio técnico es obligatoria para la fijación de la base gravable y la tarifa, en los términos de parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Con la demanda no se pretende una exención tributaria, solo que se retiren del ordenamiento legal los actos acusados y se restablezcan los derechos vulnerados a la actora.

La **demandada** insistió en que los actos demandados se ajustan al ordenamiento legal, por lo siguiente:

Es aplicable el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, porque se configura el supuesto de hecho, toda vez que existe un faltante presupuestal para el año 2016, lo que permitió que se incluyeran cuentas del Grupo 75 y, para las empresas del sector de energía las cuentas "compras en bloque y/o a largo plazo", "compras en bolsa y/o a corto plazo", "uso de líneas, redes y ductos", "gas combustible", "carbón mineral" y "acpm, fuel y oil".

El supuesto fáctico previsto en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, relacionado con el faltante presupuestal de la SSPD, está debidamente acreditado.

El procedimiento adelantado incluye la expedición de la ley anual de presupuesto nacional, el cargue de información financiera por parte de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, el estudio de la base gravable y cálculo de la tarifa de la contribución con la información cargada por los prestadores, el proyecto de resolución que fija la tarifa, su publicación para comentarios, el documento de participación ciudadana, respuesta a los comentarios realizados y, finalmente, el acto administrativo que fija la tarifa del tributo y su publicación en el Diario Oficial.

Para la vigencia fiscal 2016 rigieron la Ley 1769 de 2015, por la que se decretó *"el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016"*, y el Decreto 2550 de 2015 por el que se liquidó el presupuesto general de la Nación, normas que establecieron una apropiación presupuestal para la SSPD de \$104.530.664.817.00.

Tales normas, en cuanto se refieren a la SSPD, están revestidas del principio de legalidad del gasto, que supone que se *"deben respetar plenamente la cuantía y destinación del gasto aprobadas por el Congreso y precisadas en (el) decreto de liquidación"* y se mantiene incólume la presunción de constitucionalidad, mientras no se declare su inexecutable total o parcial.

El reporte de la información financiera de los prestadores de servicios públicos domiciliarios se efectúa por el Sistema Único de Información – SUI, mediante el procedimiento establecido las resoluciones expedidas para el efecto por la SSPD que, por tener el carácter de actos nacionales, se presume su conocimiento por parte de los destinatarios.

Confrontado el rubro de gastos de la SSPD, previsto en la ley de presupuesto nacional, para la vigencia 2016, con el reporte de los prestadores de servicios públicos al SUI se obtuvo el faltante de \$69.041.233.935.49. En estos términos se consignó en el acto acusado.

El **Ministerio Público** solicitó que se declare la nulidad de los actos acusados con fundamento en lo siguiente:

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 establece los parámetros para fijar la base gravable y la tarifa de la contribución especial prevista en la misma disposición.

Dado que la contribución especial tiene como fin recuperar los costos del servicio de control y vigilancia que presta la Superintendencia, estos deben ser soportados con el estudio correspondiente.

El parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 indica los rubros que pueden adicionarse en los casos en que sea necesario cubrir faltantes presupuestales, que deben responder al estudio de costos realizado por la Superintendencia.

En este caso, la cifra otorgada en la Ley de presupuesto a la entidad no es plena prueba que acredite *“que dicha cantidad de dinero sea exclusivamente para cubrir los costos del servicio prestado por la superintendencia”*. Era necesario realizar un estudio técnico que soportara la cifra asignada y que permitiera identificar *“cuáles eran los costos a recuperar con el recaudo hecho con la contribución”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente proceso se demandan los siguientes actos administrativos: (i) La **Resolución N° SSPD – 20161300032675 del 22 de agosto de 2016** que fijó *la tarifa de la contribución especial para el año 2016*, (ii) La **Liquidación Oficial SSPD N° 20165340025976 del 26 de agosto de 2016** que determinó la contribución especial del año 2016 a cargo de la actora por el servicio de energía eléctrica [\$1.131.291.000], (iii) La **Resolución N° SSPD – 20165300052035 del 29 de septiembre de 2016** y (iv) La **Resolución N° SSPD – 20165000061655 del 03 de noviembre de 2016**, las dos últimas confirman la liquidación oficial anterior, al resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

La parte demandante afirma que los actos acusados no se ajustan a derecho, por lo siguiente:

Porque **violan el principio de legalidad** al incluir en la base gravable de la contribución especial rubros distintos y adicionales a los “gastos de funcionamiento” previstos en el artículo 85 numeral 85.2 inciso segundo de la Ley 142 de 1994; además, **desconocen los lineamientos jurisprudenciales**, según los cuales las cuentas del Grupo 75-costos de producción y del Grupo 53 no pertenecen a la categoría de gastos de funcionamiento. **Desconocen el principio de planificación presupuestal** de que trata el artículo 12 del Decreto 111 de 1996, e incurrir en **falta de motivación**, pues hacen una simple mención de “un estudio técnico” que determinó el faltante presupuestal, sin explicación adicional del por qué y cómo se hizo, su finalidad y las variables tenidas en cuenta para su elaboración. Además, no tuvieron en cuenta el sistema y método previsto en la Ley 142 de 1994.

La parte demandada sostiene que en la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 se exponen las razones que justifican la utilización de la prerrogativa prevista en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Que esta norma permite incluir cuentas del Grupo 75 para cubrir los eventuales faltantes presupuestales de la entidad, que para el año 2016, se acreditaron con el estudio de la contribución especial para ese periodo.

Que debe atenderse la interpretación literal de todo el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, según la cual, el verdadero alcance de la disposición es garantizar la financiación del ente de control, para el cumplimiento de las funciones atribuidas por el constituyente como delegatario del Presidente de la República de ejercer control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Afirma, también, que el Consejo de Estado ha aceptado que en caso de faltantes presupuestales pueden incluirse en la base gravable de la contribución especial *"cuentas relacionadas con gastos o costos operativos"*.

Que los actos se ajustan al principio de planeación presupuestal; además, que tuvieron en cuenta la información financiera suministrada por los propios prestadores de servicios públicos, sin que sea viable exonerar a la demandante de pagar la contribución especial, pues se afectaría el sistema de financiación de la entidad y pondría en riesgo las funciones atribuidas a ese órgano de control y vigilancia.

En estos términos, la Sala decide si son nulos los actos demandados, en cuanto (i) incluyen en la base gravable de la contribución especial para la vigencia 2016, para el servicio de energía eléctrica, las cuentas del Grupo 75 y del Grupo 53 que, se alega, no hacen parte de los *"gastos de funcionamiento"* de que trata el artículo 85 numeral 85.2 inciso 2 de la Ley 142 de 1994. Y, (ii) si se configura el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 2° del artículo 85 de la misma Ley 142 de 1994, según el cual *"Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de (...) la Superintendencia"*.

En primer lugar, se analiza si la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 que fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial para el año 2016 está viciada de nulidad por falta de motivación.

La actora sostiene que en el acto se hace una simple mención de "un estudio técnico" que determinó el faltante presupuestal, sin explicación adicional del por qué y cómo se hizo, su finalidad y las variables tenidas

en cuenta para su elaboración. Además, que no se tuvieron en cuenta el sistema y método previsto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Por su parte, la demandada sostiene que en el acto se exponen las razones que justifican la utilización de la prerrogativa prevista en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

La Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial para el año 2016. En la parte considerativa se refirió a la normativa que regula las facultades otorgadas de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en la que está fijar la tarifa de la contribución especial (Ley 142 de 1994, art. 85), establecer, administrar, mantener y operar el sistema de información proveniente de sus vigiladas (L. 689 de 2001. D. 990 de 2002), establecer los requerimientos de información financiera (L. 1314 de 2009 y sus decretos reglamentarios), así como los parámetros y plazos para su reporte (R. SSPD 20161300013475 mod R. SSPD 2016130006975). También se refirió a la definición jurisprudencial de "gastos de funcionamiento"⁸. Indicó el valor de la apropiación presupuestal aprobada para la entidad para la vigencia fiscal 2016 en la Ley 1769 de 2015.

Además, consideró lo siguiente:

"Que teniendo en cuenta que el presupuesto aprobado para la entidad por concepto de "tasas, multas y contribuciones" para la vigencia 2016 es de \$104.530.664.817.00 y que una vez calculada la tarifa del 1% sobre el Grupo 51 "Gastos de administración" menos 5120 "Impuestos, tasas y contribuciones", erogaciones que al amparo de las consideraciones de la sentencia referida constituyen "gastos de funcionamiento", en el marco del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, o los conceptos asimilables de acuerdo al marco normativo vigente, se calculó un recaudo de \$35.489.430.881.52 que representa el 33,95% del valor total del presupuesto aprobado, constituyéndose así un faltante presupuestal de \$69.041.233.935.49.

Que en el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se establece por parte del legislador que "Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia".

⁸ Sentencias de 23 de septiembre de 2010, Exp. 2007-0004-00 (16874) y de 17 de septiembre de 2014, Exp. 2012-00362-01 (20253), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[...]

Que de acuerdo con lo anterior y con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial del año 2016 a cargo de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se tomó la información financiera reportada y el **valor del presupuesto de ingresos por concepto de "tasas, multas y contribuciones" para el año 2016 correspondiente a \$104.530.664.817,00 aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios.**

Que **para establecer la base gravable se tuvo en cuenta los conceptos o cuentas que corresponden a la definición de gastos de funcionamiento** señalada por el Consejo de Estado - Grupo 51 "gastos de administración" menos 5120 "impuestos, tasas y contribuciones" [...], dando como resultado una base gravable de \$3.548.943.088.151,50, la cual al aplicarle la tarifa del 1%, **se obtuvo un valor de contribución especial estimada de \$35.489.430.881.52; que representa el 33.95% del presupuesto aprobado para la entidad.**

Que al restar el resultado obtenido de \$35.489.430.881.52 al valor aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios (\$104.530.664.817.00), **se constituye un faltante presupuestal de \$69.041.233.935.49, el cual es necesario cubrir con las cuentas contables establecidas en el parágrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.**

Ahora, teniendo el faltante presupuestal y la tarifa a aplicar del 1% se utilizó una regla de tres **para calcular la base gravable de gastos operativos necesaria para cubrir dicho faltante**, operación que arrojó un resultado de \$6.904.123.393.548.50. Posteriormente, **sobre el total de los gastos operativos, los cuales ascienden a \$27.681.775.331.954.00 se calculó la proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal, cuyo resultado fue del 24.94%** para los prestadores de servicios públicos sujetos a contribución especial.

[...]

RESUELVE

ARTÍCULO 1. TARIFA PARA LIQUIDAR LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL. Fijar la tarifa de la contribución especial que deben pagar en el año 2016 a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia, **en el uno por ciento (1%) de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio de la entidad contribuyente y de los gastos operativos a que alude el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994**, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información (SUI) a 31 de diciembre de 2015.

[...]

ARTÍCULO 2. BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA VIGENCIA 2016. Las cuentas o conceptos que integran la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2016, de acuerdo con el servicio prestado son:

Servicio de Energía Eléctrica

NOMBRE
Gastos de administración (menos impuestos tasas y contribuciones)
Compras en bloque y/o a largo plazo
Compras en bolsa y/o a corto plazo
Uso de líneas, redes y ductos
Gas combustible
Carbón mineral
ACPM, Fuel, Oil

[...].

PARÁGRAFO 1º. La Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, **adicionará las cuentas o conceptos que corresponden al parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 en el 24.94%, proporción indispensable para cubrir el faltante presupuestal de la entidad** de acuerdo con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución”.

De lo anterior, la Sala advierte que en el acto se exponen las razones que sustentan la decisión.

En efecto, informa que para determinar la tarifa y la base gravable de la contribución para el año 2006, tuvo en cuenta la partida presupuestal aprobada para la SSPD, la información financiera suministrada por los prestadores al SUI y los parámetros jurisprudenciales que definen **gastos de funcionamiento** los que arrojan los siguientes resultados:

Partida presupuestal 2016	\$104.530.664.817.00
Contribución especial	
Base de liquidación \$3.548.943.088.151.50	\$35.489.430.881.52
Tarifa del 1%	
Diferencia o faltante presupuestal Vigencia 2016	\$69.041.233.935.49

Así, ante la existencia del faltante presupuestal para la vigencia 2016, la SSPD aplicó el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que faculta a la entidad para incluir en la base gravable de la contribución especial a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos del sector eléctrico “*los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes*”, en la misma proporción en que

sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la Superintendencia.

Además, explicó que para calcular la base gravable de gastos operativos necesaria para cubrir dicho faltante, sobre el total de los gastos operativos, que ascienden a \$27.681.775.331.954.00, se calculó la proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal, cuyo resultado fue del 24.94% para los prestadores de servicios públicos sujetos a contribución especial.

Contrario a lo sostenido por la actora, la resolución que fijó la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2016 contiene la motivación suficiente que permite a los interesados ejercer el derecho de defensa y contradicción.

De otra parte, la actora alegó que el acto **viola el principio de legalidad** al incluir en la base gravable de la contribución especial rubros distintos y adicionales a los "gastos de funcionamiento" previstos en el artículo 85 numeral 85.2 inciso segundo de la Ley 142 de 1994 y que se **desconocen los lineamientos jurisprudenciales**, según los cuales las cuentas del Grupo 75-costos de producción y del Grupo 53 no pertenecen a la categoría de gastos de funcionamiento.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 dispone lo siguiente:

Artículo 85. Contribuciones especiales. Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:

85.1. [...]

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

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

85.3. [...].

Parágrafo 2o. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las

compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia

El artículo 338 de la Constitución Política prevé que si bien la creación de las tasas y contribuciones compete a las leyes, estas normas pueden permitir que las tarifas de dichos tributos sean fijadas por las autoridades administrativas. Y que dichas tarifas deben cobrarse a los contribuyentes para recuperar los costos de los servicios que tales autoridades presten, si es una tasa, o como participación en los beneficios que les proporcionan, si se trata de una contribución.

En virtud de la potestad impositiva otorgada por la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 142 de 1994⁹. En el artículo 85 creó la contribución especial, con el fin de *"recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente"*.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 *determina los elementos esenciales del tributo*. El sujeto activo, la SSPD. El sujeto pasivo, las entidades sometidas a control y vigilancia, es decir, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios. El hecho generador, el servicio de control y vigilancia que presta la superintendencia a las vigiladas. La tarifa, que es máximo del 1%. Y la base gravable, que es el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro (art. 85.2 inciso segundo).

El parágrafo 2 del artículo 85 de esta ley dispone la manera de conformar la base gravable, pues señala que *"al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los **gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes**, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos"*.

No obstante, el parágrafo 2 del artículo 85, en la parte final, consagra una excepción a esta regla, al disponer que *"Estos rubros [gastos operativos] podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia"*.

⁹ *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*

Sobre el alcance del parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, se reitera lo dicho por la Sala en el auto del 15 de junio de 2017¹⁰. En esa oportunidad precisó:

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

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

Tratándose de empresas del sector eléctrico, la base gravable se conforma de la siguiente manera: (i) Según la regla general: De los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación se excluyen los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello¹¹. (ii) conforme a la regla exceptiva, configurado el supuesto de hecho -el faltante presupuestal- la ley permite adicionar a esos rubros los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la superintendencia.

La regla general y la excepción previstas por el legislador son concordantes con el fin mismo de la contribución especial, que es recuperar los costos de los servicios de control y vigilancia, y guarda armonía con el artículo 338 de la Constitución Política, que prevé que la tarifa es para la recuperación de costos de los servicios que presta la autoridad administrativa.

¹⁰ Auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, decisión confirmada el 8 de agosto de 2017, dentro del proceso 2016-00065-00 (22873), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ La Ley 143 de 1994 "Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética", en el artículo 22, dispuso: " Los costos del servicio de regulación serán cubiertos por todas las entidades sometidas a su regulación y el monto total de la contribución no podrá ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento excluyendo los gastos operativos, compras de electricidad, compras de combustibles y peajes, cuando hubiere lugar a ello, de la entidad regulada, incurrido el año anterior a aquel en que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia de Servicios Públicos y de la Comisión de Regulación de Energía y Gas."

Lo anterior desvirtúa la alegada violación del principio de la legalidad, pues fue el legislador el que consagró expresamente la excepción a la norma general. Además, no se desconocen los lineamientos jurisprudenciales sobre el alcance de la expresión "*gastos de funcionamiento*" que constituye la regla general de determinación de la base gravable, en los que se reitera que las cuentas del grupo 75 - costos de producción y del Grupo 53 - Provisiones, agotamiento, depreciaciones y amortizaciones, no hacen parte de la base gravable de la contribución especial.

En efecto, en este caso la SSPD aduce la existencia de un faltante presupuestal que constituye el supuesto de hecho previsto en la ley como excepción a la regla general, que permite aplicar la regla contenida en la parte final del parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, situación distinta a las analizadas en esas oportunidades.

De otra parte, la actora afirma que la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 no tuvo en cuenta el sistema y método establecido por el legislador, toda vez que "*el estudio técnico mediante el cual se determinó el faltante presupuestal que causó la variación en la base gravable de la contribución no fue explicado y expuesto sino simplemente mencionado, lo que no constituye un acatamiento material de la exigencia impuesta por la ley para tales efectos*".

Frente a esta afirmación general, la Sala precisa que en la parte motiva de la citada resolución, arriba transcrita, puede leerse la explicación de cómo se determinó el faltante presupuestal en el estudio técnico, explicación que confrontada con el estudio técnico allegado al expediente es coincidente¹².

La actora aduce que se desconoce el principio de planificación presupuestal de que trata el artículo 12 del Decreto 111 de 1996¹³, al considerar que "hubo un voluminoso faltante presupuestal".

Al respecto la Sala considera que de haberse desconocido dicho principio sería en el trámite propio del presupuesto, ajeno al objeto de este proceso.

Finalmente, cabe señalar que hacen parte de los antecedentes administrativos allegados al expediente el "documento de participación ciudadana del proyecto de resolución" de agosto de 2016¹⁴ y el "Estudio de la contribución especial año 2016" de 22 de agosto de 2016, que contienen información similar a la consignada en las consideraciones del acto general demandado que para su expedición surtió el trámite legal.

¹² Cfr. fl. 170 y a 171

¹³ D. 111 de 1996, art. 12 "Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, la inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeóstasis".

¹⁴ Cfr. fl. 41 a 50v.

Por lo expuesto, la Sala advierte que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la Resolución N° SSPD - 20161300032675 del 22 de agosto de 2016 fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial.

En consecuencia, continúa vigente el fundamento que sustenta la Liquidación Oficial SSPD N° 20165340025976 del 26 de agosto de 2016 y las resoluciones números SSPD - 20165300052035 del 29 de septiembre de 2016 y SSPD - 20165000061655 del 03 de noviembre de 2016. Por tanto, no hay lugar a declarar la nulidad pretendida.

Se niega la condena en costas en esta instancia respecto a la demanda contra los actos particulares, pues conforme con el artículo 188 del CPACA¹⁵, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual *"solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*, requisito que no se cumple en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

NEGAR las pretensiones de la demanda.

NO CONDENAR en costas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.



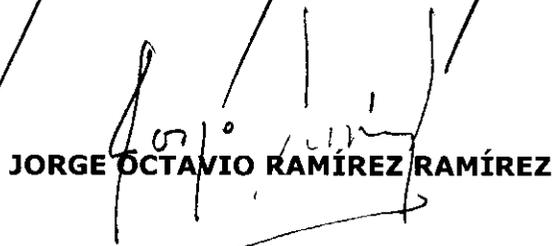
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

¹⁵ CPACA. Art. 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".