



MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO - Presupuestos y objeto / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. Esta medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 238

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Objeto / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Tarifa / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Base gravable / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Base gravable general y especial / BASE GRAVABLE GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONTRIBUCIÓN A FAVOR DE LA SUPERSERVICIOS PÚBLICOS - Conformación / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA LEY 142 DE 1994 ANTE EXISTENCIA DE FALTANTE PRESUPUESTAL EN LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Alcance y justificación. Reiteración de jurisprudencia / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS PARA EL AÑO GRAVABLE 2018 - Suspensión provisional. Inclusión de gastos de funcionamiento sin que se explique la existencia de un faltante presupuestal que lo justifique

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 estableció una contribución especial a cargo de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a favor de esta entidad. La contribución tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio de control y vigilancia prestado por la SSPD, con el fin de cubrir los gastos de funcionamiento de la misma. La determinación de la base gravable y la tarifa de la contribución deben sujetarse a las pautas señaladas en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 (...) Según lo anterior, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 contempla una regla general y una excepción en la determinación de la base gravable de la contribución especial: la base gravable está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos y, en el sector energético, las compras de energía; pero si hay faltantes presupuestales en la Superintendencia, la base del tributo podrá incluir los gastos de funcionamiento y gastos operativos en la proporción necesaria para cubrir tales faltantes. En el caso concreto, se encuentra que la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial para el año 2018 (...) Es claro que la resolución demandada fijó la tarifa de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, sobre una base gravable que incluye gastos de administración, gastos generales, arrendamientos y gastos por peajes, entre otros, que por disposición legal pueden ser incluidos en la base gravable, siempre que exista un faltante



presupuestal de la Superintendencia que deba cubrirse mediante una mayor contribución a cargo de los vigilados. De la lectura de los motivos expuestos en la resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, este Despacho no encuentra una explicación que dé cuenta de la existencia del faltante presupuestal a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que a su vez justifique la inclusión de tales rubros en la base gravable de la contribución especial para el año 2018. La Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 es explícita al incluir en la base gravable gastos que pueden calificarse como de funcionamiento, sin que se especifique la existencia y el monto de un faltante presupuestal que justifique su inclusión. La simple mención del valor presupuestado que debe ser obtenido por la Superintendencia de Servicios Públicos por concepto de contribuciones no es suficiente para justificar los rubros correspondientes a gastos de funcionamiento que se incluyen en la base gravable de la contribución, y por lo tanto, para sustentar la adecuación de dicho acto a los parámetros excepcionales de fijación de la contribución señalados en la Ley 142 de 1994. Como se expuso más atrás, se encuentra legalmente autorizada la inclusión en la base gravable general de la contribución de rubros calificables como gastos de funcionamiento, en el caso excepcional de que haya faltantes presupuestales de la Superintendencia que deban cubrirse. Como no se encuentra fundamento de tales faltantes presupuestales, ni justificación de la proporción en la que deben incluirse, se entiende que la contribución especial del año 2018 debe liquidarse sobre los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos, conforme a la regla general. Se concluye entonces que le asiste razón al demandante al cuestionar la Resolución SSPD-20185300100025 de 2018, por modificar la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos al incluir en el artículo 2 conceptos relativos a gastos de funcionamiento que solo pueden hacer parte de la base gravable de la contribución especial cuando existe fundamento presupuestal para ello.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 85

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO LIQUIDATORIO DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Improcedencia. En el caso, como el acto liquidatorio se demandó a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, carece de fuerza ejecutoria hasta tanto se resuelva definitivamente el medio de control / **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO SIN FUERZA EJECUTORIA - Improcedencia por carencia de objeto**

[L]a Resolución SSPD-201853340030996 del 8 de agosto de 2018, contiene la liquidación oficial de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios correspondiente al año 2018, a cargo de la sociedad demandante. Como este acto fue objeto de demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, carece de fuerza ejecutoria, hasta tanto sea resuelto el medio de control de manera definitiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 829 del Estatuto Tributario. En consecuencia, el Despacho considera carente de objeto decretar la suspensión provisional de la misma.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 829



NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN SSPD-20185300100025 DE 2018 (30 de julio) SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS SSPD - (No suspendido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-27-000-2019-00017-00(24498)

Actor: SHONA ENERGY COLOMBIA LIMITED

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

AUTO

El Despacho resuelve la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

La demanda

La sociedad Shona Energy Colombia Limited promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento contra la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, *“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 2018, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”*, y contra la Resolución SSPD-201853340030996 del 8 de agosto de 2018, que contiene la liquidación oficial de la contribución a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios correspondiente al año 2018, a cargo de la demandante.

Normas violadas

La demandante invocó como normas violadas los artículos 13, 29, 150-12, 209 y 338 de la Constitución Política; la Ley 1437 de 2011; el Estatuto Tributario, y los artículos 75, 79 numeral 5 y 85 de la Ley 142 de 1994.

Concepto de violación

El demandante indicó que la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 construyó un marco técnico novedoso para la determinación de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, por



fuera de los límites establecidos en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 que la establece. Esta resolución dio alcance a lo que se entiende por gastos de funcionamiento, reglamentó la aplicación de los decretos sobre contabilidad e información financiera, y utilizó un sistema de información financiera relacionado con la cuota internacional de información financiera, sin fundamento legal para ello.

La Ley 142 de 1994 establece que la contribución especial corresponderá a la tarifa máxima del 1%, teniendo en cuenta los gastos de funcionamiento, la depreciación, amortización u obsolescencia en el periodo anual respectivo. El acto demandado agregó los gastos de inversión, con lo cual violó manifiestamente la autonomía de la voluntad privada.

La cuota financiera establecida en el decreto de liquidación del presupuesto nacional no es argumento razonable ni suficiente para forzar a las empresas sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a supervalorar su contribución especial, con desconocimiento de las normas que fijan las competencias para asegurar el financiamiento de las entidades públicas.

La base de liquidación de la contribución es contraria a lo previsto en la norma superior, en tanto los gastos de funcionamiento no incluyen algunos factores de los gastos de administración, gastos generales, arrendamientos, licencias, contribuciones y regalías, órdenes de mantenimiento y reparaciones, peajes, honorarios, materiales, seguros y otros. Esta inclusión supone actuar por fuera de los límites de la potestad reglamentaria, y en violación del principio de certeza tributaria.

La fijación de la tarifa de la contribución supone una actividad reglada, en la que debe estudiarse y discutirse los estados financieros de la empresa, para determinar los costos de regulación del sector. Ello supone agotar un procedimiento para determinar una carga tributaria para la demandante, lo cual no se llevó a cabo en este caso.

Por otra parte, se desconoció la naturaleza tributaria de la liquidación realizada, al no conceder el recurso de reconsideración contra el acto demandado, y en su lugar, conceder los recursos ordinarios propios de la actuación administrativa de carácter general.

Los actos demandados violaron el derecho al debido proceso, al modificar la base gravable de la contribución especial, establecieron etapas para la decisión adoptada sin procedimiento alguno que lo sustentara, y definieron los recursos contra la liquidación sin competencia para ello.

Se violó el derecho de defensa, al negarle al contribuyente intervenir en la determinación de la contribución a su cargo, y al limitar su intervención a la posibilidad de interponer los recursos de reposición y apelación, en lugar del recurso de reconsideración procedente en materia tributaria.

También se violaron los principios de proporcionalidad y progresividad en las cargas tributarias, pues la contribución que se cobra en los actos demandados por el año 2018 equivale a más de 105 veces el valor liquidado por el año 2017, lo cual confirma el carácter sorpresivo, abusivo y confiscatorio de la liquidación impugnada.



La solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional

El demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los actos demandados, con base en argumentos que coinciden con los expuestos en el concepto de violación de la demanda¹.

El traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional

Mediante auto del 2 de mayo de 2019, notificado por estado el 10 de mayo del mismo año, se ordenó surtir el traslado de la solicitud de medida cautelar previsto en el inciso segundo del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La parte demandada guardó silencio sobre la procedencia de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

Esta medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por tanto, corresponde establecer si la entidad demandada, al fijar la tarifa y liquidar la contribución especial establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 a cargo de la demandante, trasgredió las normas superiores que fijaron los límites de la base gravable del tributo.

Base gravable de la contribución especial a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 estableció una contribución especial a cargo de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a favor de esta entidad. La contribución tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio de control y vigilancia prestado por la SSPD, con el fin de cubrir los gastos de funcionamiento de la misma.

La determinación de la base gravable y la tarifa de la contribución deben sujetarse a las pautas señaladas en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que dispuso (según el texto vigente para el año 2018):

“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.

¹ Folio 1 a 10, c. med. cautelares.



“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.

(...)

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

(...)

“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”.

(Subrayas fuera del texto)

Según lo anterior, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 contempla una regla general y una excepción en la determinación de la base gravable de la contribución especial: la base gravable está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos y, en el sector energético, las compras de energía; pero si hay faltantes presupuestales en la Superintendencia, la base del tributo podrá incluir los gastos de funcionamiento y gastos operativos en la proporción necesaria para cubrir tales faltantes².

En el caso concreto, se encuentra que la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial para el año 2018 en los siguientes términos:

“La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios,

en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 y el numeral 32 del artículo 7º del Decreto número 990 de 2002, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante Superservicios, se encuentra facultada para cobrar anualmente una contribución especial a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, con el propósito de recuperar los costos en que incurre, con una tarifa que no puede ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a su vigilancia y control, en el año anterior a aquel en que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superservicios.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 10 de mayo de 2018, exp. 22972, M.P. Milton Chaves García, y del 26 de septiembre de 2018, exp. 22481, M.P. Milton Chaves García. En el mismo sentido, ver Auto del 15 de junio de 2017, exp. 22873, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Que los numerales 5º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y 22 del artículo 5º del Decreto número 990 de 2002, facultan a la Superservicios para definir por vía general la tarifa de la contribución a la que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, así como liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda.

Que la presente resolución es aplicable a quienes tienen la calidad de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y aquellas que en general realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las leyes 142 de 1994, 143 de 1994, 689 de 2001; y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

Que mediante la Ley 1314 de 2009, el Gobierno Nacional reguló los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, señaló las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y determinó las entidades responsables de vigilar su cumplimiento.

Que mediante Resolución número SSPD 20181000024475 del 12 de marzo de 2018, la Superservicios estableció los plazos para el cargue de la información financiera a 31 diciembre de 2017, la cual servirá de base para liquidar la Contribución Especial establecida en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Que la información que certifiquen los prestadores de servicios públicos a través del SUI, deberá cumplir con los requisitos de calidad y oportunidad.

Que la definición jurisprudencial de lo que debía entenderse por el término “gastos de funcionamiento”, adoptada por el Consejo de Estado Sección Cuarta, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Rad. 11001-03-27-000-2007-00049-00 (16874) del 23 de septiembre de 2010 y Rad. 25000-23-27-000-2012-00362-01 (20253) del 17 de septiembre de 2014, tuvo lugar a partir del análisis al catálogo de cuentas del Plan Contable (estructura instrumental para registro contable).

Que con ocasión de la convergencia a Normas de Información Financiera en Colombia, prevista en los marcos normativos se constituyen los principios de contabilidad vigentes; y el país migró a normas de alta calidad.

Que los nuevos marcos normativos contables fueron reglamentados por el Gobierno Nacional mediante el Decreto número 2420 de 2015 y por la Contaduría General de la Nación a través de las resoluciones números 037 de 2017, 414 de 2014 y 533 de 2015.

Que la Contaduría General de la Nación incorporó mediante Resolución número 533 de 2015, el marco normativo para entidades de gobierno, como parte integrante del régimen de contabilidad pública, quienes deben reportar información financiera en el plan único de cuentas.

Que la Superservicios expidió una estructura para reporte de información financiera en el lenguaje informático XBRL (eXtensible Business reporting Language), fundamentado en las estructuras de taxonomía expedidas por el organismo IASB (International Accounting Standard Board) que emite las Normas Internacionales de Información Financiera.

Que cada preparador de información, vigilado por esta superintendencia, podrá utilizar los mecanismos que considere más fiables y pertinentes para el registro de los hechos económicos en cumplimiento de los objetivos de la información contable, sin que estos sufran una modificación en su naturaleza.

Que teniendo en cuenta la definición jurisprudencial emitida por el Consejo de Estado sobre gastos de funcionamiento, fundamentada en un catálogo de cuentas y el proceso de convergencia en Colombia a las Normas Internacionales de Información Financiera, las cuales incorporan una modificación de fondo de reglas a principios, la Superservicios determinó bajo este nuevo marco contable la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2018, a aplicar a los prestadores de servicios públicos que reportan información financiera bajo NIIF, y relacionada con los “gastos de funcionamiento”, asociados al servicio sometido a inspección, vigilancia y control de la entidad, y que se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la



actividad normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico.

Que para la aplicación del costo-beneficio de la contribución especial 2018, se tuvo en cuenta la metodología establecida en las políticas de ingresos aprobadas por el comité de técnico de sostenibilidad del sistema contable de la Superservicios, la cual establece como base del costo beneficio el valor de medio salario mínimo mensual legal vigente para el año 2018 ($\frac{1}{2}$ smmlv), ante lo cual no sería conveniente incurrir en los costos de liquidación, cobro y recaudo de la contribución especial cuyo valor sea inferior a trescientos noventa mil seiscientos veintiún pesos (\$ 390.621,00) moneda corriente.

Que de acuerdo con lo anterior, en caso de que la sumatoria de la base gravable de los servicios públicos reportados por un mismo prestador a 31 de diciembre de 2017, sea inferior a la suma de cuarenta y tres millones doscientos noventa y seis mil ochocientos quince pesos (\$ 43.296.815) moneda corriente, el valor a liquidar será de cero (0).

Que de conformidad con el numeral 85.1 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, para definir los costos de los servicios que presta la Superservicios, se tomó el presupuesto anual de gastos aprobado a la Entidad para el período anual respectivo, el cual está integrado, entre otros, por los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

Que las apropiaciones presupuestales de la Superservicios para la vigencia fiscal 2018, fueron establecidas en la Ley 1873 del 20 de diciembre de 2017 y en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación número 2236 del 27 de diciembre de 2017 (4) , por ingresos corrientes “tasas, multas y contribuciones” en ciento quince mil cuatrocientos setenta y seis millones trescientos un mil pesos (\$ 115.476.301.000) moneda corriente, el cual debe ser cubierto con el recaudo de las contribuciones de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Que de acuerdo con lo anterior y con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial del año 2018, se tomó la información financiera reportada y certificada con corte a 31 de diciembre de 2017, por las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control y el valor del presupuesto por concepto de ingresos corrientes “tasas, multas y contribuciones” para el año 2018, antes indicado.

Que mediante Resolución número SSPD número 20171300244075 del 11 de diciembre de 2017, la Superservicios estableció el cobro del Anticipo de la Contribución Especial del año 2018, en el sentido de señalar que las entidades prestadoras de servicios públicos debían pagar a favor de la Entidad, como anticipo de la Contribución Especial de la vigencia 2018, el valor correspondiente al cuarenta por ciento (40%) de la contribución especial liquidada en el año 2017 y que se encontrara en firme al 31 de diciembre de 2017, cuyo valor sería descontado del valor de la liquidación oficial para dicha vigencia.

Que se hace necesario fijar la tarifa de la contribución especial prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y establecer algunas disposiciones relativas a su liquidación y pago.

Que en mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE:

ART. 1º—Tarifa para liquidar la contribución especial. Fijar la tarifa de la contribución especial que deben pagar, en el año 2018, las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superservicios, en el 0,9025% de los gastos de funcionamiento relacionados con la prestación del servicio por parte de las mismas y de acuerdo con la información financiera que, con corte a diciembre 31 de 2017, ha sido puesta a disposición de la Superservicios, a través del SUI.



PAR. —Para la aplicación del análisis del costo-beneficio establecido, se tomará la suma de los conceptos que integran la base gravable de la contribución especial 2018. En caso que la sumatoria de la base gravable de los servicios públicos reportados por un mismo prestador a 31 de diciembre de 2017, sea inferior a la suma de cuarenta y tres millones doscientos noventa y seis mil ochocientos quince pesos (\$ 43.296.815) moneda corriente, el valor a liquidar será de cero (0), pues no se justifica incurrir en los costos de liquidación, cobro y recaudo de la contribución especial cuya liquidación sea inferior a la suma de trescientos noventa mil seiscientos veintiún pesos (\$ 390.621,00) moneda corriente.

ART. 2º—*Base para la liquidación de la contribución especial de la vigencia 2018.* Los conceptos que integrarán la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2018, por representar salidas de recursos para lograr el funcionamiento del prestador y por encontrarse relacionados con la prestación del servicio sujeto a la inspección, vigilancia y control de la Superservicios, de acuerdo con la taxonomía para fines de presentación y lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, son:

- (+) Gastos de administración (-) Impuestos
- (+) Servicios personales (+) Generales
- (+) Arrendamientos
- (+) Licencias, contribuciones y regalías
- (+) Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (+) Peajes terrestres
- (+) Honorarios
- (+) Servicios públicos
- (+) Materiales y otros gastos de operación (+) Seguros
- (+) Órdenes y contratos por otros servicios

(...)"

Es claro que la resolución demandada fijó la tarifa de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, sobre una base gravable que incluye gastos de administración, gastos generales, arrendamientos y gastos por peajes, entre otros, que por disposición legal pueden ser incluidos en la base gravable, siempre que exista un faltante presupuestal de la Superintendencia que deba cubrirse mediante una mayor contribución a cargo de los vigilados.

De la lectura de los motivos expuestos en la resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, este Despacho no encuentra una explicación que dé cuenta de la existencia del faltante presupuestal a que se refiere el parágrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que a su vez justifique la inclusión de tales rubros en la base gravable de la contribución especial para el año 2018.

La Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 es explícita al incluir en la base gravable gastos que pueden calificarse como de funcionamiento, sin que se especifique la existencia y el monto de un faltante presupuestal que justifique su inclusión. La simple mención del valor presupuestado que debe ser obtenido por la Superintendencia de Servicios Públicos por concepto de contribuciones no es suficiente para justificar los rubros correspondientes a gastos de funcionamiento que se incluyen en la base gravable de la contribución, y por lo tanto, para sustentar la adecuación de dicho acto a los parámetros excepcionales de fijación de la contribución señalados en la Ley 142 de 1994.

Como se expuso más atrás, se encuentra legalmente autorizada la inclusión en la base gravable general de la contribución de rubros calificables como gastos de funcionamiento, en el caso excepcional de que haya faltantes presupuestales de la Superintendencia que deban cubrirse. Como no se encuentra fundamento de tales faltantes presupuestales, ni justificación de la proporción en la que deben incluirse, se entiende que la contribución especial del año 2018 debe liquidarse sobre los



gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos, conforme a la regla general.

Se concluye entonces que le asiste razón al demandante al cuestionar la Resolución SSPD-20185300100025 de 2018, por modificar la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos al incluir en el artículo 2 conceptos relativos a gastos de funcionamiento que solo pueden hacer parte de la base gravable de la contribución especial cuando existe fundamento presupuestal para ello.

Por otra parte, la Resolución SSPD-201853340030996 del 8 de agosto de 2018, contiene la liquidación oficial de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios correspondiente al año 2018, a cargo de la sociedad demandante. Como este acto fue objeto de demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, carece de fuerza ejecutoria, hasta tanto sea resuelto el medio de control de manera definitiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 829 del Estatuto Tributario. En consecuencia, el Despacho considera carente de objeto decretar la suspensión provisional de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

- 1. Suspender provisionalmente** de la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, *“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 2018, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de los apartes que se resaltan a continuación:

ART. 2º—*Base para la liquidación de la contribución especial de la vigencia 2018.* Los conceptos que integrarán la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2018, por representar salidas de recursos para lograr el funcionamiento del prestador y por encontrarse relacionados con la prestación del servicio sujeto a la inspección, vigilancia y control de la Superservicios, de acuerdo con la taxonomía para fines de presentación y lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, son:

(+) Gastos de administración (-) Impuestos
(+) Servicios personales (+) Generales
(+) Arrendamientos
(+) Licencias, contribuciones y regalías
(+) Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (+) Peajes terrestres
(+) Honorarios
(+) Servicios públicos
(+) Materiales y otros gastos de operación (+) Seguros
(+) Órdenes y contratos por otros servicios

(...)”

- 2. Negar la suspensión provisional** de la Resolución SSPD-201853340030996 del 8 de agosto de 2018, que contiene la liquidación oficial de la contribución a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios



Radicado: 11001-03-27-000-2019-00017-00 [24498]
Demandante: SHONA ENERGY COLOMBIA LIMITED

correspondiente al año 2018, a cargo de la sociedad Shona Energy Colombia Limited.

Notifíquese y cúmplase.

MILTON CHAVES GARCÍA