

**CONTRIBUCION ESPECIAL DE VIGILANCIA - A cargo de sociedades y operadores portuarios / SOCIEDADES Y OPERADORES PORTUARIOS - Deber de pagar contribución de vigilancia a Superintendencia de Puertos y Transporte / SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE - Funciones en relación con la contribución especial de vigilancia / COMISION DE REGULACION DEL TRANSPORTE - Define monto de contribución de vigilancia de conformidad con criterios señalados en la ley / CONTRIBUCION ESPECIAL DE VIGILANCIA - Base gravable es definida exclusivamente por la ley / SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE - Extralimitación en ejercicio de funciones al modificar base gravable de contribución especial de vigilancia**

Se solicita la nulidad del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004, "Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta Contribución", expedida por el Superintendente de Puertos y Transportes, en virtud de las facultades conferidas en la Ley 1ª de 1991 y los Decretos 1016 de 2000, 2741 de 2001 y 2091 de 1992. (...) La Sala advierte que la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia del 21 de noviembre del 2007, en la que también fue demandante el aquí actor, se pronunció sobre la legalidad del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 2244 del 5 de diciembre del 2002, "Por la cual se fijó la fecha límite de pago de la autoliquidación de tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2001 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta contribución", precepto que es de idéntico contenido al del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004 "Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta Contribución", sólo que el primero se refiere a la vigencia del 2001 y el que es objeto de la presente demanda a la vigencia del 2002, razón por la cual se remite a las consideraciones en aquella expuestas (...). Las anteriores consideraciones las prohija la Sala en esta oportunidad, ya que como quedó claro en la sentencia proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, el artículo 30, numeral 17 del Decreto 101 del 2000, con la modificación introducida por el artículo 2º del Decreto 2741 del 2001, atribuye a la Comisión de Regulación del Transporte CRTR la función de 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, ley que para el caso es la 1ª de 1991, cuyo artículo 27.2 dispone que la Superintendencia de Puertos y Transporte cobrará a las sociedades y operadores portuarios una tasa de vigilancia, según sus ingresos brutos, elemento que fue modificado por la norma acusada, al establecer que los ingresos brutos deberán ser calculados con base en las toneladas de carga movilizada durante el ejercicio contable por los vigilados que utilicen el muelle para la movilización de carga propia y por lo tanto no generen contabilización de sus ingresos por actividad portuaria en subcuenta independiente. En consecuencia, es indudable que como mediante la norma demandada la Superintendencia modificó la base gravable de la tasa de vigilancia, en cuanto dispuso que los ingresos brutos se calcularán con base en las toneladas de carga movilizada, elemento este último extraño a la Ley 1ª de 1991, es procedente declarar su nulidad, como en efecto se hará en la parte resolutive de la presente providencia.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 101 DE 2000 – ARTICULO 30 NUMERAL 17 / DECRETO 2741 DE 2001 – ARTICULO 2 / LEY 1 DE 1991 – ARTICULO 27.2

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la contribución especial de vigilancia a cargo de los puertos marítimos, sentencia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente núm. 2005 00068 00 (15851), del 21 de noviembre de 2007, C.P. Ligia López Díaz.

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCION 1793 DE 2004 (8 DE JULIO) – ARTICULO 2 – SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES (ANULADA)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá D.C. quince (15) de abril del dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-27-000-2006-00008-00**

**Actor: JOSE VICENTE GUZMAN ESCOBAR**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

Decide la Sala, en única instancia, la demanda incoada por JOSÉ VICENTE GUZMÁN ESCOBAR en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra el artículo 2º, parágrafo 4 de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004, *“Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta contribución”*, proferida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

## **I. ANTECEDENTES**

### **a. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.**

La parte actora considera que el parágrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 del 2004 viola los artículos 338 de la Constitución Política; 27.2 de la Ley 1 de 1991; y el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, dado que la Ley 1ª de 1991, Estatuto General de Puertos, en su artículo 27.2 establece que la

Superintendencia General de Puertos y Transporte tiene la facultad de cobrar una tasa de vigilancia a las sociedades y operadores portuarios, vigilancia esta que tiene como fundamento la actividad portuaria que dichos entes ejecutan.

Anota que más allá de la discusión de si dicho gravamen es realmente una tasa o goza más de la naturaleza jurídica propia de una contribución, lo cierto es que se trata de un tributo creado por la ley, el cual, como cualquiera otro gravamen, de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución Política, tiene los elementos constitutivos de la obligación en él señalados.

Resalta que en relación con esta “tasa”, la Ley 1ª de 1991 expresamente señaló la base gravable de dicho gravamen, al indicar que dicho valor se sujetaría, es decir, estaría calculado con relación a los ingresos brutos que obtuvieran las sociedades y operadores portuarios por concepto de las actividades portuarias que tales entes llevaran a cabo.

Dice que, pese a la claridad anterior, la disposición que se acusa desconoció el principio de reserva de ley de los tributos, puesto que en virtud de dicha regulación modificó la base gravable contemplada en la ley para el pago de la tasa de vigilancia, creando así un nuevo supuesto para su cálculo, que no está previsto en la ley; que, a diferencia de lo que señala la Ley 1ª de 1991, esto es, tener como base gravable del tributo los ingresos brutos portuarios, la disposición demandada crea una ficción para el caso en que los vigilados movilicen carga propia y no lleven contabilización de sus ingresos por actividad portuaria en una “subcuenta” dentro de la contabilidad, estableciendo *motu proprio* y con un claro desbordamiento de sus facultades un procedimiento para calcular unos supuestos ingresos portuarios -incluso en eventos en que tales ingresos no se generen- con el objeto de establecer el monto a pagar con base en un cálculo aplicado al número de toneladas movilizadas en el ejercicio contable, concepto este bien diferente del que se entiende por ingresos brutos portuarios.

Destaca que de acuerdo con los numerales 11 y 12 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso, por medio de leyes, establecer las rentas nacionales y las contribuciones fiscales y parafiscales y que según el artículo 338 de la Constitución Política, en tiempo de paz, solamente los órganos de representación popular, principalmente el Congreso, pueden fijar los tributos, y

la ley y las ordenanzas y los acuerdos deben fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Que en este orden de ideas, es claro que al señalar la Constitución que la ley debe fijar directamente los elementos de los tributos dejó sin posibilidad el establecer dichos parámetros mediante decretos o resoluciones y que en materia de tributos del orden nacional es la ley la llamada a establecer de manera certera, clara y precisa dichos elementos.

Pone de presente que mediante la disposición acusada la Superintendencia configuró una nueva base gravable, justificando para ello el ejercicio del poder reglamentario delegado por el Presidente de la República en ese tipo de entidades, con lo cual desconoció que dicho poder circunscribe su ámbito de validez a los límites establecidos en la ley.

Menciona que la base gravable del tributo constituye uno de sus elementos esenciales, en tanto dicho concepto engloba una serie de valores económicos que deben ser establecidos en orden a delimitar el valor de la obligación tributaria, razón por la cual su establecimiento es atribución exclusiva de la ley; y que siendo así, la manera de calcular la base gravable debe estar claramente expresada en la ley, sin que sea jurídicamente viable que la Administración modifique dicho parámetro legal bajo ningún concepto.

Sostiene que en este caso la base gravable fue expresamente señalada por la ley, al decir que se calculará el valor de la obligación con fundamento en los ingresos brutos obtenidos con ocasión del desarrollo de la actividad portuaria de cada compañía; que, por tanto, la Superintendencia no podía, sin sustento legal alguno, modificar la base gravable de la tasa de vigilancia y mucho menos definir metodologías diferentes para determinarlas, asumiendo, como lo hizo en el precepto acusado, que cuando los terminales privados movilen carga propia dicha base no está determinada con base en sus ingresos brutos portuarios sino en los costos o gastos administrativos u operativos del terminal cuando éste no perciba ingresos por concepto de cargue y descargue de mercancía de terceros.

**Segundo cargo.**- A su juicio, con la expedición del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución acusada se violó el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, dado que la entidad demandada no sustentó la liquidación de la tasa de vigilancia de

conformidad con la base gravable (ingresos brutos) establecida por la ley, sino en el número de toneladas movilizadas por la tarifa promedio del mercado.

Anota que el concepto de *“ingreso”* está claramente definido y delimitado para efectos legales dentro del ordenamiento jurídico colombiano; que es así como el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993 dispone que *“los ingresos representan flujos de entrada de recursos, en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio...”*; y que cuando la Superintendencia señaló que la base gravable del tributo estaría determinada por los porcentajes de carga movilizada en el ejercicio contable, multiplicados por la tarifa promedio nacional de movilización de carga en los puertos, fácil es concluir que acudió a un criterio que dista mucho del concepto de ingreso bruto establecido en la ley que determinó los elementos del tributo, además de que lo hizo de manera caprichosa, vulnerando en este sentido los principios de reserva de ley y de predeterminación de los tributos que rigen en esta materia a favor del interés general.

Expresa que al señalar la Ley 1ª de 1991 en su artículo 27.2 que la base gravable de la tasa de vigilancia son los ingresos brutos de las sociedades y operadores portuarios, claramente alude a los casos en que dichos sujetos gravables perciban efectivamente un flujo de entrada de recursos derivados de su actividad portuaria que generen un aumento en su patrimonio.

Sin embargo, el párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 consagra una metodología mediante la cual se pretende cobrar la tasa de vigilancia a los muelles privados cuando de su actividad portuaria no derivan ingreso alguno, por cuanto se trata de una operación de carácter privado y accesoria a sus actividades industriales o comerciales principales. De este modo, contempla no sólo un hecho gravable diferente al previsto expresamente en la ley, sino un hecho gravable que ni siquiera cumple con el requisito de constituir un ingreso para el sujeto de la tasa de vigilancia.

#### **b. Las razones de la defensa**

- La Nación-Superintendencia de Puertos y Transporte contestó extemporáneamente la demanda.

En su alegato de conclusión sostiene que no es cierto que la disposición acusada modifique o amplíe la base gravable de la tasa de vigilancia prevista en la Ley 1ª

de 1991, norma que establece como base gravable de la tasa los ingresos brutos de las sociedades y operadores portuarios, ya que lo que establece el acto acusado no es nada diferente a adoptar un mecanismo o procedimiento para calcular dicho ingreso bruto en casos excepcionales, esto es, cuando dicho ingreso no esté contabilizado en una subcuenta independiente del ente vigilado.

Que en tal sentido, el acto acusado no desconoce el principio de reserva legal en materia tributaria, dado que no modificó la base gravable contemplada en la ley ni creó un nuevo supuesto para el cálculo de la tarifa.

Menciona que el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993 contiene el concepto de ingreso y no de ingreso bruto, razón por la cual no puede considerarse violado; y que, en todo caso, el acto acusado es consecuente con el concepto de ingreso que contiene la norma citada, según la cual una forma de generar incremento del patrimonio es por disminución del pasivo.

Señala que en el supuesto de hecho contemplado en el acto demandado la sociedad portuaria o el operador portuario que utiliza el puerto o muelle para su propio uso, deja de pagar las tarifas que tendría que pagar en un muelle o puerto administrado por un tercero, lo que representa necesariamente una reducción de sus costos o gastos, que se refleja a su vez en mayores ingresos.

De ahí, que sea consecuente con el concepto de ingreso la medición o cálculo de los ingresos brutos a partir del valor que tendría que pagar el ente vigilado según el volumen de carga movilizadora y la tarifa promedio que tendría que pagar.

Advierte que no es correcto señalar que mediante el precepto acusado se esté fijando el ingreso bruto con base en los costos de operaciones de los entes vigilados, ya que se alude a tal concepto mediante la remisión a los artículos 21 y 22 de la Ley 1ª de 1991, para destacar que las tarifas por la utilización de puertos o muelles en ningún caso puede ser inferior a los costos o gastos de operación de la sociedad u operador portuarios.

Dice que lo cierto y real es que el hecho de que la actividad portuaria de quienes utilizan los denominados puertos o muelles privados sea *“una operación de carácter privado y accesoria a sus actividades industriales o comerciales”*, no significa que no se derive ingreso o beneficio alguno por la utilización del puerto o

muelle, pues una cosa es que dichos ingresos no estén contabilizados en una subcuenta independiente y otra muy distinta que no se generen.

Concluye que mediante la disposición acusada se estableció el procedimiento para calcular los ingresos brutos por la actividad portuaria cuando los mismos no estén registrados en una subcuenta independiente en la contabilidad de la empresa, y que si se elimina tal procedimiento algunas empresas que utilizan los puertos para movilizar su propia carga y no registran el beneficio proveniente de tal utilización en una subcuenta independiente evadirán la obligación legal de pagar la tasa de vigilancia.

### **c.- La actuación surtida**

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 18 de septiembre del 2006 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente.

Dentro del término para alegar de conclusión hicieron uso de tal derecho las partes y el representante del Ministerio Público.

## **II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado considera que es claro que los cobros por concepto de vigilancia a las sociedades y a los operadores portuarios reúnen las características de las tasas, por cuanto son establecidos unilateralmente por el Estado, en este caso, por el legislador y la Administración, y las sociedades y operadores portuarios deben pagarlos como contraprestación de un servicio o por el uso de un bien a cargo del Estado, es decir, la vigilancia de la prestación del servicio de transporte a cargo de la Superintendencia; en consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 338 de la Constitución Política, correspondía al legislador la fijación del método y sistema del cobro, dejando en manos de la autoridad administrativa, si lo estima pertinente, la fijación de su tarifa.

Pone de presente que en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1ª de 1991 se autorizó a la Superintendencia para cobrar a las sociedades y operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa proporcional a los ingresos brutos, según los costos de funcionamiento de la Superintendencia, es decir, que a través de la anterior disposición legal se estableció como base gravable del tributo los ingresos brutos obtenidos por el sujeto pasivo de la tasa.

Se refiere a que el Ministerio de Transporte, mediante la Resolución 010900 del 16 de diciembre de 2003, modificada por la 11250 del mismo mes y año fijó el monto de la tasa de vigilancia que deben pagar a la Superintendencia de Puertos y Transporte las sociedades y operadores portuarios para el año 2003 en el 0,2764% de sus ingresos brutos correspondientes a la vigencia del año 2002.

Que conforme con las anteriores disposiciones, es claro que la tarifa de la tasa de vigilancia para el año 2003 fijada por el Ministerio de Transporte debe ser aplicada a los ingresos brutos recibidos por las sociedades y operadores portuarios en la vigencia 2002.

Que siendo entonces la base gravable de la tasa de vigilancia los ingresos brutos para la vigencia 2002, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 338 de la Constitución Política corresponde al legislador fijar directamente la base gravable de los tributos, es evidente que el ejecutivo no tiene competencia para modificarla, teniendo en cuenta que la tasa está sujeta al principio de legalidad en cuanto a su creación y el establecimiento de sus elementos sustanciales; y que tan sólo la tarifa puede ser fijada por la autoridad administrativa, una vez la ley defina el sistema y método anteriormente señalados.

Anota que en la Resolución 1793 del 2004 la Superintendencia fijó la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a los ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del 2002 y adoptó el formulario para su declaración y pago, razón por la cual no le asiste razón al actor cuando señala que mediante la disposición acusada se modificó la base gravable de la tasa de vigilancia, ya que lo que hizo fue señalar el método que deben adoptar los vigilados que no generen contabilización de sus ingresos por actividad portuaria en subcuenta independiente para calcular los ingresos brutos, sin que esto implique modificación a ninguno de los elementos de la tasa que tienen reserva legal.

Considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y solicita que así lo declare esta Corporación.

### III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se solicita la nulidad del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004, *“Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta Contribución”*, expedida por el Superintendente de Puertos y Transportes, en virtud de las facultades conferidas en la Ley 1ª de 1991 y los Decretos 1016 de 2000, 2741 de 2001 y 2091 de 1992.

Preceptúa la norma acusada:

**“Artículo Segundo.-** *Adóptese como documento para la declaración y el pago de autoliquidación de la tasa de vigilancia el formulario que hace parte integral de la presente resolución y que deberá ser diligenciado y pagado por los entes vigilados en estricto acuerdo a las instrucciones contenidas en el mismo para la correspondiente vigencia.*

**“Parágrafo primero.-** ...

**“Parágrafo cuarto.-** *Aquellos vigilados que utilicen el muelle para la movilización de carga propia y por lo tanto no generen contabilización de sus ingresos por actividad portuaria en subcuenta independiente, deberán calcular sus ingresos brutos portuarios basados en las toneladas de carga movilizada durante el ejercicio contable, por la tarifa promedio del mercado del tipo de carga respectivo, registradas ante la Superintendencia de Puertos y Transporte. En todo caso, la tarifa a aplicar deberá cubrir como mínimo los costos portuarios en que incurrió para efectuar las operaciones, de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley 01 de 1991”.*

La Sala advierte que la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia del 21 de noviembre del 2007, en la que también fue demandante el aquí actor, se pronunció sobre la legalidad del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 2244 del 5 de diciembre del 2002, *“Por la cual se fijó la fecha límite de pago de la autoliquidación de tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2001 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta contribución”*, precepto que es de idéntico contenido al del párrafo 4 del artículo 2º de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004 *“Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos*

obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta Contribución”, sólo que el primero se refiere a la vigencia del 2001 y el que es objeto de la presente demanda a la vigencia del 2002, razón por la cual se remite a las consideraciones en aquella expuestas:<sup>1</sup>

*“En el presente caso se controvierte la legalidad de la Resolución No. 2244 de 5 de diciembre de 2005, en cuanto señaló la forma de calcular los ingresos brutos portuarios de quienes utilicen el muelle para la movilización de carga propia.*

*“El artículo 211 de la Constitución Política consagra que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar a los superintendentes.*

*“Es así como de conformidad con el artículo 3° del Decreto No. 1016 de 2000, se consagra que compete a la Superintendencia de Puertos y Transporte, ejercer las funciones de inspección, control y vigilancia que le corresponden al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, en materia de puertos de conformidad con la Ley 1ª de 1991 y en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la delegación prevista en el Decreto 101 del 2 de febrero de 2000.*

*“El decreto 1016 del 6 de junio de 2000, determinó en su artículo 1º que la Superintendencia de Puertos y Transporte es un organismo de carácter administrativo y técnico, adscrito al Ministerio de Transporte, que goza de autonomía administrativa y financiera y está encargada de cumplir las funciones previstas en la Ley 1ª de 1991 y las delegadas en el decreto 101 de 2000.*

*“Dentro de las funciones que consagra la referida Ley 1ª de 1991 se encuentra la establecida en el numeral 27.2 de su artículo 27, la cual consiste en ‘cobrar a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República’.*

*“Lo primero que precisa la Sala es que el tributo consagrado en el artículo 27 numeral 27.2 de la Ley 1 de 1991, está destinado a recuperar los costos de los servicios de inspección, vigilancia y control que presta la Superintendencia a los sujetos contribuyentes, por lo tanto es una contribución especial y no una tasa, toda vez que implica ‘la realización de obras públicas o actividades estatales, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos. La contribución se paga proporcionalmente al beneficio obtenido y su producto está destinado a la financiación de las obras o actividades<sup>2</sup>.*

*“En el mismo sentido, en sentencia de 31 de enero de 1997, Exp. 7300, M.P. Delio Gómez Leyva, la Sala indicó:*

*‘De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la contribución es una especie de tributo, y por tanto, una erogación de carácter obligatorio por cuanto emana del poder de imposición del Estado, a cargo de un*

<sup>1</sup> Expediente núm. 20050006800 (15851), actor, José Vicente Guzmán Escobar, Consejera Ponente, dra. Ligia López Díaz.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia de 24 de octubre de 2002, M.P. Ligia López Díaz, Exp. 13408

grupo o sector determinado de personas, que tiene una destinación específica a la obra pública, función pública o servicio que le sirve de causa y cuyos beneficiarios son los mismos contribuyentes’. (Subrayas fuera del texto).

“En la tasa en cambio, la obligación pecuniaria surge por la utilización de un bien público, o por la prestación de un servicio, la cual sin embargo, está dirigida a todos los particulares, que tienen la opción de adquirir o no el servicio.

“De conformidad con lo anterior, la obligación que cobra la Superintendencia de Puertos y Transporte, tal y como se indicó, es una contribución especial porque está dirigida única y exclusivamente a las sociedades portuarias o a los operadores portuarios, según el caso, por la inspección y vigilancia que presta la entidad de control.

“De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política es competencia privativa del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales el establecimiento de contribuciones fiscales y parafiscales. Además, se debe tener en cuenta, que la autonomía de los dos últimos órganos enunciados es subsidiaria y por lo tanto requiere de norma que autorice la creación de alguno de los elementos de la obligación jurídico-tributaria<sup>3</sup>.

“No obstante lo anterior, en relación con esta contribución se debe tener en cuenta que el numeral 17 del artículo 30 del Decreto 101 de 2000, consagró expresamente que corresponde a la Comisión de Regulación de Transporte CRTR<sup>4</sup> ‘definir el monto de la tasa de vigilancia que deben pagar los puertos marítimos’.

“La anterior norma fue modificada por el artículo 2° del Decreto 2741 de 2001 en los siguientes términos:

‘Artículo 2°. Modifícanse los numerales 5 y 17 del artículo 30 del Decreto 101 de 2000, los cuales quedarán así:

‘5....

‘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’. (Subrayas fuera del texto).

“Lo anterior implica, tal y como lo indicó el Consejo de Estado, en Concepto No. 1461 de 2 de diciembre de 2002, M.P. Cesar Hoyos Salazar, que ‘se debe hacer una interpretación sistemática del numeral 17 del artículo 30 del decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 2° del decreto 2741 de 2001, con el numeral 27.2 del artículo 27 de la ley 1ª de 1991, ya que las dos normas se complementan, de manera que la Comisión de Regulación del Transporte define el monto de la tasa de vigilancia que debe cobrar la Superintendencia de Puertos y Transporte a las sociedades y operadores portuarios y a las empresas de servicio público de

<sup>3</sup> En este sentido el Consejo de Estado Sección Cuarta se ha pronunciado entre otros fallos en sentencia de 24 de octubre de 2002, M.P. Ligia López Díaz, Exp. 13408, sentencia de 22 de febrero de 2002, M.P. Ligia López Díaz, Exp. 12591, sentencia de 5 de marzo de 2004, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, Exp. 13584, sentencia de 5 de octubre de 1999, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, Exp. 9456.

<sup>4</sup> La Comisión de Regulación del Transporte –CRTR-, es una dependencia especial del Ministerio de Transporte, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera.

*transporte, teniendo como método para tal definición el establecido en la norma legal, esto es, que la tasa sea por la parte proporcional que les corresponda a dichos sujetos de vigilancia, según sus ingresos brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República'. (Subrayas fuera del texto).*

*"De conformidad con lo anterior, es claro que la Comisión define el monto de la contribución, y la Superintendencia, en ejercicio de sus funciones administrativas, simplemente cobra la suma previamente establecida por este organismo autónomo.*

*"Ahora bien, en el presente caso, observa la Sala que la Superintendencia de Puertos y Transporte, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones toda vez que estableció elementos nuevos para calcular la base gravable de la contribución consagrada en el art. 27, numeral 27.2 de la Ley 1 de 1991. Además, tal y como se advirtió, la facultad impositiva, bajo el marco del principio de reserva de ley es exclusiva y excluyente, por lo tanto, únicamente el Congreso de la República de manera directa y los órganos de representación popular territorial de forma subsidiaria pueden ejercerla.*

*"En efecto, la Ley 1 de 1991 en su artículo 27, numeral 2° consagró como facultad de la Superintendencia de Puertos y Transporte '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', mientras que el párrafo 4° del artículo 2° de la Resolución 2244 de 2002 acusado, estableció un nuevo método para calcular la base, porque indicó que respecto de los vigilados que utilicen el muelle para la movilización de su propia carga y no contabilicen sus ingresos, lo deben hacer con 'base a las toneladas de carga movilizada durante el ejercicio contable'.*

*"De otra parte, no se está discutiendo la generación de ingresos que se producen con la utilización de los muelles, sino la competencia de la Superintendencia para establecer elementos nuevos para el cálculo del mencionado tributo, pues tal y como se indicó en la demanda esa facultad es indelegable, por lo tanto, la Sala declarará la nulidad de la norma demandada, toda vez que desconoció el artículo 338 de la Constitución Política".*

Las anteriores consideraciones las prohija la Sala en esta oportunidad, ya que como quedó claro en la sentencia proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, el artículo 30, numeral 17 del Decreto 101 del 2000, con la modificación introducida por el artículo 2° del Decreto 2741 del 2001, atribuye a la Comisión de Regulación del Transporte CRTR la función de 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**, ley que para el caso es la 1ª de 1991, cuyo artículo 27.2 dispone que la Superintendencia de Puertos y Transporte cobrará a las sociedades y operadores portuarios una tasa de vigilancia, **según sus ingresos brutos**, elemento que fue modificado por la norma acusada, al establecer que **los ingresos brutos deberán**

**ser calculados con base en las toneladas de carga movilizada durante el ejercicio contable** por los vigilados que utilicen el muelle para la movilización de carga propia y por lo tanto no generen contabilización de sus ingresos por actividad portuaria en subcuenta independiente.

En consecuencia, es indudable que como mediante la norma demandada la Superintendencia modificó la base gravable de la tasa de vigilancia, en cuanto dispuso que los ingresos brutos se calcularán con base en las toneladas de carga movilizada, elemento este último extraño a la Ley 1ª de 1991, es procedente declarar su nulidad, como en efecto se hará en la parte resolutive de la presente providencia.

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

#### **F A L L A**

**DECLÁRASE** la nulidad del párrafo cuarto del artículo 2º de la Resolución 1793 del 8 de julio del 2004, *“Por la cual se fija la fecha límite de pago de la tasa de vigilancia correspondiente a ingresos brutos obtenidos durante la vigencia del año 2002 y se adopta el formulario para la declaración y pago de esta contribución”*, proferida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**