

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja,

27 NOV 2019

Medio de Control:	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
Demandante:	<b>ISMOCOL S.A.</b>
Demandado:	<b>MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ</b>
Expediente:	<b>15001-23-33-000-2017-00688-00</b>

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia al no advertir causal de nulidad, conforme a los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA.** (fls. 1 a 30 c1) En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de apoderada judicial, ISMOCOL S.A., solicitó la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión LR 17-02 de 27 de abril de 2017, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del municipio de Puerto Boyacá, modificó la declaración privada del **Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2014.**

Y, a título de restablecimiento del derecho pidió se declare la firmeza de la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio de ISMOCOL S.A. del año gravable 2014. Asimismo, pidió se condene en costas a la parte demandada.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

## 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que ISMOCOL S.A. realiza actividades de exploración y explotación de petróleo crudo en Puerto Boyacá en virtud de los contratos de asociación por colaboración.

Sostiene que mediante el contrato de asociación por colaboración “ISMOCOL S.A., JOSHI TECHNOLOGIES INTERNACIONAL INC. SUCURSAL COLOMBIA y PARKO SERVICES S.A. se asociaron con el fin de ejecutar el contrato de producción incremental de los pozos Caipal y Palagua con ECOPETROL S.A.” (fl. 4)

Indica que la demandante declaró en el año gravable 2014: i) como ingresos exentos la suma de \$70.976.789.000; y ii) como ingresos netos por la prestación de servicios a la industria de hidrocarburos en Puerto Boyacá \$47.858.248.000.

Manifiesta que ISMOCOL S.A. pagó al municipio de Puerto Boyacá, vía retención del impuesto de industria y comercio la suma de \$478.682.00, y la suma de \$23.602.000 por concepto de sobretasa bomberil por el año gravable 2014.

Que el 29 de agosto de 2016 ISMOCOL S.A. fue notificado del Requerimiento Especial No. RE-16-07 del 22 de agosto de 2016, mediante el cual la Secretaria de Hacienda de la alcaldía de Puerto Boyacá propuso modificar la declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del año gravable 2014 presentadas por la compañía.

Establece que el 24 de noviembre de 2016 la compañía presentó respuesta al Requerimiento Especial, argumentando las razones de inconformidad respecto de los argumentos de la propuesta de modificación de la declaración del Impuesto de Industria y Comercio para el año gravable 2014 plasmada en el Requerimiento Especial.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

Precisa que el 15 de mayo de 2017, la Secretaría de Hacienda notificó a ISMOCOL S.A. de la Liquidación Oficial de Revisión No. LR-17-02.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como motivos de nulidad del acto demandado, se lee en la demanda:

**- Violación de los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1994:**

Para el demandante, según el artículo 16 del Código de Petróleos, la exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos, o indirectos. Precisó que el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, contiene una prohibición en el sentido que las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables.

Dijo que, a pesar de la claridad de las normas, el municipio considera que “esta exención y prohibiciones están condicionadas al pago y a la recepción de las regalías en el Municipio de Puerto Boyacá y que estas sean igual o superiores a lo que correspondería pagar por impuesto de Industria y Comercio.” (fl. 5)

Que, para llegar a tal aserto, la administración se fundamentó en las sentencias C-537 de 1998 y C-567 de 1995, cuya interpretación, a su juicio, fue errónea y parcializada, pues de acuerdo con estas decisiones, los municipios conservan la facultad de gravar tributariamente actividades **relacionadas o conexas** a la explotación de hidrocarburos pero **no la actividad**, en tanto no pueden ser **simultáneas las regalías con otras cargas tributarias**. En este sentido insistió que “Es claro que el Municipio mal interpretó el contenido de la sentencia de constitucionalidad, ya que la potestad tributaria para estos casos solo recae en relación con las actividades conexas a la explotación de hidrocarburos” (fl. 7).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

- **Desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional**

Que, en el acto administrativo demandado, se incurrió en nulidad por desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, que ha admitido los impuestos municipales sobre actividades que se encuentren sometidas al régimen de regalías, siempre que **estos no recaigan sobre la explotación del recurso natural.**

Recordó que, en el caso en concreto, los ingresos se originan por la explotación de hidrocarburos y como tal, dieron lugar al pago de regalías.

- **Violación por interpretación errada del artículo 39 de la Ley 14 de 1983**

Consideró que, si “en gracia de discusión se aceptara que ISMOCOL S.A. debe pagar Impuesto de Industria y Comercio sobre los ingresos obtenidos por la explotación de hidrocarburos sometidos al régimen de regalías, es importante tener en cuenta que para el año gravable 2014 ISMOCOL S.A. pagó regalías superiores al valor del Impuesto de Industria y Comercio que pudiera generarse en cabeza de la compañía” (fl. 15)

Que, a pesar de lo anterior, se calculó de forma errada el impuesto, pues no tuvo en cuenta las **regalías efectivamente pagadas**, sino **únicamente las percibidas** por el Municipio. Y agregó:

“1. El régimen de regalías de la Ley 14 de 1983 no es el régimen de regalías actual, en el cual las regalías no le corresponden directamente al Municipio y las regalías son distribuidas por el gobierno central mediante el sistema general de regalías ley 1530 de 2012, lo que no puede imputarse como una carga a la compañía ya que no es la responsable de hacer el pago a los entes territoriales.

2. La base del sustento del Municipio para el cobro del Impuesto de Industria y Comercio, **NO ES CONCOMINANTE CON EL RÉGIMEN DE REGALÍAS VIGENTE.**

Pero si en gracia de discusión se pretende adoptar el régimen anterior de regalías para establecer si la compañía está o no obligada al pago del ICA, el cual no es compatible con el actual, se debería calcular el total que recibió el Municipio de las regalías conforme lo establece el Parágrafo 5, artículo 50 de la ley 141 de 1994: (...)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

En este sentido, las regalías que la compañía pagó y el porcentaje que por ley recibe el Municipio sigue siendo muchísimo mayor al que correspondería por el ICA teórico.” (fls. 19 y 20)

Por ello, en su criterio, el municipio de Puerto Boyacá carece de fundamento para liquidar un mayor valor del Impuesto de Industria y Comercio.

**- Indebida interpretación del literal c) del artículo 259 del Decreto 1333 de 1986**

Sostuvo que si bien el literal c) del artículo 259 del Decreto 1333 de 1986<sup>1</sup> genera una aparente contradicción con el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, en la medida que puede entenderse que la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos es exenta de impuestos departamentales y municipales y por otro lado, que estas actividades pueden someterse al impuesto de industria y comercio, lo cierto es que debe acudir al numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 es una **norma especial** que regula el régimen tributario municipal y departamental respecto a la exploración y explotación, en tanto el Decreto 1333 de 1986, regula el impuesto de industria y comercio de **forma general**. Entonces, **debe preferirse la primera**.

**-Excepción de ilegalidad de la liquidación oficial de revisión**

Según el demandante, el acto administrativo demandado es contrario a la Constitución y la ley por sustentarse en los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997 y 023 de 2004, los cuales desconocen normas superiores. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

-El impuesto de industria y comercio para la actividad de extracción y explotación de hidrocarburos en el municipio de Puerto Boyacá, estaba regulado por el artículo 12 del Acuerdo No. 043 de 2001

---

<sup>1</sup> **Artículo 259º.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, continuarán vigentes:

c) La de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el Municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio;

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

-Esta norma fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Boyacá, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de septiembre de 2011 de la Sección Cuarta.

-El municipio de Puerto Boyacá, reprodujo la norma anulada en el artículo 4° del Acuerdo 23 de 2004 del Concejo Municipal, al gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la extracción de hidrocarburos.

#### - **Improcedencia de la sanción de inexactitud**

Por último, sostuvo la actora, que es improcedente la sanción por inexactitud por inexistencia del hecho sancionable y porque, además, la controversia versa sobre diferencia de criterios.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 14 de septiembre de 2017. Una vez fue asignada por reparto, ésta fue admitida mediante auto de 26 de enero de 2018, proveído en el que se ordenó también notificar a la entidad accionada. (fls. 241 y 242 c1)

### **1. Contestación de la demanda (fls. 260 a 271 c1)**

El municipio de Puerto Boyacá, se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Sostuvo que, de conformidad con la Corte Constitucional, en sentencia C-537 de 1998, la exención establecida en el artículo 16 del Código de Petróleos para la explotación del petróleo y sus derivados, no afecta a los municipios en el cobro de los impuestos de industria y comercio, **siempre que las regalías no sean iguales o superiores a las que le correspondería pagar por este tributo.**

A su juicio, para la vigencia del año 2014, está demostrado que las regalías son inferiores a lo que correspondía pagar a la demandante en materia de impuesto de Industria y Comercio por la explotación de las minas de hidrocarburos en el

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

municipio de Puerto Boyacá - minas Caipal y Palagua -, conforme a las liquidaciones definitivas de regalías mensuales de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en adelante ANH.

Que, de igual forma, se demostró, que ISMOCOL S.A. no es operador o explotador de hidrocarburos registrado ante la ANH, ni realizó el pago de regalías en dinero o especie en el año 2014.

Insistió en que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, resulta viable establecer el Impuesto de industria y Comercio sobre actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales no renovables y el cobro de regalías.

Que los artículos 39 de la Ley 14 de 1983 y 259 del Decreto Ley 1333 de 1986, constituyen la normatividad vigente que permite el cobro del impuesto de industria y comercio por la explotación de minas.

Para la entidad demandada, las regalías y participaciones para el municipio han sido objeto de disminución, a partir de la Ley 756 de 2002, norma que derogó el parágrafo 5° del artículo 50 de la Ley 141 de 1994. Que, por lo tanto, no es admisible que el cálculo de las regalías se haga con fundamento en esta última.

En su criterio, tratándose del Impuesto de Industria y Comercio no existe contradicción del artículo 16 del Código de Petróleos y el 39 de la Ley 14 de 1983, toda vez que la exención para la explotación de petróleo y sus derivados, no afecta a los municipios para el cobro de aquel tributo.

Que los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997 y 023 de 2004 están vigentes y son aplicables para el cobro del impuesto de industria y comercio. Precisó que el artículo 12 del Acuerdo No. 043 de 2001, no fue el fundamento legal del acto administrativo demandado y concluyó:

“(...) no se ha configurado reproducción del acto anulado pues el artículo 12 del acuerdo N° 043 de 2001, fue declarado nulo en septiembre 26 del año 2011, en tanto el

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

acuerdo N° 023 de 2004, fue expedido el 23 de diciembre de 2004, esto es antes de ser proferida la sentencia que declaró la alegada nulidad.

Ahora como la norma del artículo 12 del Acuerdo N° 043 de 2001 regulaba en forma integral un asunto en cuanto a sujeto activo, pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa; en tanto, el artículo 4 del acuerdo N° 023 de 2004 solo fija la tarifa para actividades industriales.” (fl. 270 vto.)

## 2. Audiencia Inicial (fls. 354 a 360 c1)

Mediante proveído de 21 de septiembre de 2018 (fl. 346 c1) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA.

Llegados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, allí fueron establecidos los **hechos** frente a los cuales existió acuerdo y frente a los cuales no, para efectos de fijar el litigio, de la siguiente manera:

Determinar si la Liquidación Oficial de Revisión No. LR-17-02 de 27 de abril de 2017 expedida por el Secretario de Hacienda del municipio de Puerto Boyacá, está viciada de nulidad, al liquidar y cobrar a ISMOCOL S.A., sociedad comercial cuyo objeto social es la prestación de servicios técnicos para la industria de hidrocarburos, así como la exploración, explotación y comercialización de toda clase de hidrocarburos y sus productos derivados, el impuesto de industria y comercio y complementarios correspondiente al año gravable 2014, aun cuando dicha empresa está sometida al régimen de regalías, prohibición que se encuentra establecida en el artículo 16 del Código de Petróleos y el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

Adicionalmente establecer si ISMOCOL S.A. está obligada al pago de la sobretasa bomberil, como impuesto complementario al de industria y comercio, y si la sanción por inexactitud impuesta a esta cumple con los presupuestos legales.

Una vez las partes manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio, y al no haber pruebas que practicar se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de ahí que se informó tanto a las partes como al Ministerio Público la

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito dentro de los 10 días siguientes al finalizar la diligencia.

**La parte actora** (fl. 375 a 379). Reiteró los argumentos de la demanda.

Agregó que el artículo 4° del Acuerdo 23 de 2004 del Concejo Municipal de Puerto Boyacá, sustento del acto administrativo demandado, fue declarado nulo mediante sentencia de 25 de abril de 2015 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

**Municipio de Puerto Boyacá** (fl. 371 a 374). Reiteró los argumentos del escrito de contestación de la demanda.

**Ministerio Público:** No rindió concepto.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer del asunto en primera instancia.

#### 2. Planteamiento del problema a resolver y metodología de análisis

En el presente asunto le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si la Liquidación Oficial de Revisión No. LR-17-02 de 27 de abril de 2017 expedida por el Secretario de Hacienda del municipio de Puerto Boyacá, está viciada de nulidad, al liquidar y cobrar a ISMOCOL S.A., sociedad comercial cuyo objeto social es la prestación de servicios técnicos para la industria de hidrocarburos, así como la exploración, explotación y comercialización de toda clase de hidrocarburos y sus productos derivados, el impuesto de industria y comercio y complementarios correspondiente al año gravable 2014, aun cuando dicha empresa

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

está sometida al régimen de regalías, prohibición que se encuentra establecida en el artículo 16 del Código de Petróleos y el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

Adicionalmente establecer si ISMOCOL S.A. está obligada al pago de la sobretasa bomberil, como impuesto complementario al de industria y comercio, y si la sanción por inexactitud impuesta a esta cumple con los presupuestos legales.

### 3. Cuestión previa

Comoquiera que el asunto sometido a consideración de la Sala se relaciona con el Acuerdo No. 023 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá y ésta norma fue aportada de forma parcial, según obra a folios 180 a 185, el Tribunal accederá al mismo a través de la página web [https://notinet.com.co/verdes\\_impuesto.php?taxesdep=1891](https://notinet.com.co/verdes_impuesto.php?taxesdep=1891)

Lo anterior, con fundamento en el artículo 7° de la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, que establece la obligación de la Administración Pública de poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, los cuales se reputan auténticos para todos los efectos legales.

En este contexto, el Consejo de Estado, ha considerado que el Juez puede acudir a su consulta para tenerlos en cuenta con el fin de aplicar el derecho al caso concreto, siempre que la información pueda ser accesible para su posterior consulta y su reproducción no se altere<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01. Actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda. Demandada: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá DC.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

#### 4. De la excepción de ilegalidad

Si bien, el apoderado de la actora solicitó la inaplicación de un acuerdo de carácter particular por ilegalidad, sin acudir a alguna figura específica consagrada en el CPACA, lo cierto es que sus argumentos corresponden al control por vía de excepción previsto en el artículo 148 de ese cuerpo normativo, que consagra:

“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

La norma traída en cita se encuentra en el título de los medios de control, pero su redacción permite concluir sin lugar a divagaciones, que el control por vía de excepción no procede de manera autónoma sino en virtud de un proceso en el que, el acto administrativo objeto de inaplicación no fue demandado, pero es el fundamento de éste. En esta línea de pensamiento, en el libro denominado “EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” de Juan Carlos Garzón Martínez, se precisó:

“Más que un verdadero medio de control, que implique una determinada pretensión, se trata de una “facultad” que el legislador otorga al funcionario judicial, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para “inaplicar con efectos interpartes” los actos administrativos, cuando vulneren la Constitución Política o la Ley.

Un recto entendimiento de esta regulación, radica en aceptar este control por vía de excepción, respecto precisamente de los actos administrativos que no son objeto de impugnación, dentro del respectivo proceso.

Este mecanismo puede operar de oficio o a petición de parte; el ejercicio del mismo por parte del órgano judicial no puede ser arbitrario, en cuanto si bien la normativa indica que el “juez podrá” realizar la inaplicación del acto administrativo, una interpretación de la misma en un Estado Social de Derecho, conlleva a aceptar que en todo caso, donde se demuestre la violación constitucional o legal de un determinado acto administrativo, las partes tiene el derecho a su inaplicación, cuando afecta sus propios derechos subjetivos; consecuentemente nace el deber legal de inaplicarlo.

Se puede entender, que cuando el legislador hacer referencia a esa facultad de inaplicación, la misma guarda relación al nexo causal, de los efectos de ese acto administrativo con el objeto del proceso en concreto.

(...)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

Por último, debe señalarse que el control por vía de excepción, procede contra cualquier clase de acto administrativo, sea de carácter general o particular; declarativo o de simple ejecución, el legislador no diferenció, ni excluyó ningún tipo de acto administrativo a efecto de la procedencia del control por vía de excepción.”<sup>3</sup>

En efecto, este instrumento -control por vía de excepción- tiene fundamento en el principio de legalidad, en virtud del cual las leyes expedidas por el Congreso de la República, tienen una posición prevalente en la gradación normativa que comprende el ordenamiento jurídico.

En el caso que convoca la atención de la Sala, con la demanda, ISMOCOL S.A., solicitó se declare la “excepción de ilegalidad de los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997 y 023 de 2004” (fl. 23) porque a su juicio, el artículo 4° del Acuerdo 23 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, reproduce una norma declarada nula por la jurisdicción y grava con el impuesto de Industria y Comercio la actividad de extracción de hidrocarburos, contrariando así, lo dispuesto en los artículos 16 del Decreto 1056 de 1953 y 27 de la Ley 141 de 1994.

Entonces, para desatar el problema jurídico propuesto con la demanda y su contestación, lo primero que hará la Sala es determinar si el fundamento del acto demandado corresponde a los actos administrativos respecto de los cuales se solicita su inaplicación, y posteriormente, verificar su correspondencia con las normas superiores a las que debería estar sujeto.

Mediante Requerimiento Especial No. RE-16-07 de 22 de agosto de 2016, el municipio de Puerto Boyacá le indicó a ISMOCOL S.A. la cuantificación del impuesto que se pretendía adicionar a la liquidación privada de 2014 en materia de Impuesto de Industria y Comercio y Sobretasa Bomberil, con fundamento en lo siguiente:

“1. **HECHO GENERADOR:** Está constituido en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades que se ejerzan, comerciales e industriales o de servicio en el Municipio de Puerto Boyacá, directa y/o indirectamente por personas naturales o jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimiento de comercio o sin ellos.

1. **SUJETO ACTIVO:** El Municipio de Puerto Boyacá, es la Entidad Territorial en cuyo favor está autorizado legalmente el impuesto y, por ende las potestades de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

<sup>3</sup> Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2014. Pág. 282 a 285

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

**2. SUJETO PASIVO:** Son contribuyentes o responsables del plago del impuesto, las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que realiza el Hecho Generador sobre la Base Gravable.

**3. BASE GRAVABLE:** Se gravará con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el Municipio sean iguales o inferiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio, conforme el artículo 259 del Decreto Ley 1333 de 1986.

**4. TARIFAS:** Las tarifas para las actividades industriales, comerciales y de servicios están establecidas en el Acuerdo No. 023 de 2004, aplicables para el año 2014, del 7 por mil, para las actividades industriales.

5. Que la Secretaría de Hacienda profiere el presente requerimiento especial, conforme los siguientes hechos y fundamentos legales:

**5.1.** Que **ISMOCOL S.A.** presentó declaración privada del impuesto de industria y comercio y complementarios de la vigencia **2014** el día **9 de marzo de 2015**, declarando una base gravable en jurisdicción de Puerto Boyacá de **\$47.868.246.000**, liquidando un impuesto a cargo de industria y comercio de **\$478.682.000** y avisos y tableros de **\$0** y un valor a pagar de **\$23.602.000** al municipio de Puerto Boyacá, realizado el **07 de marzo de 2015**, por la actividad económica de **Servicios Relacionados Industria Industria Petrolera**.

**5.2.** Que conforme el artículo 703 del Estatuto Tributario antes de efectuar la Liquidación Oficial de Revisión la administración enviará al contribuyente, por una sola vez, el Requerimiento Especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones que se sustenta. (...)” (fls. 200 a 207)

Asimismo, la administración resolvió “Proferir Liquidación Oficial de Revisión a **ISMOCOL S.A.** (...), en relación con la liquidación privada de la **vigencia 2014** en materia del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil.” (fls. 65 y 66) por realizar la actividad de explotación de hidrocarburos en el municipio de Puerto Boyacá.

En efecto, el fundamento de este acto administrativo, fue el artículo 4 del Acuerdo No. 023 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá “Por medio del cual se modifican los Acuerdo 083 de 1996, 052 de 1997, 051 de 1999, 034 de 2002 y se dictan otras disposiciones en materia de rentas municipales”. En estas condiciones, encuentra la Sala que, la solicitud de inaplicación de ese acto administrativo tiene un nexo causal con el objeto de la demanda, esto es la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión de la liquidación privada de la vigencia 2014, de forma específica, el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil respecto a la explotación de hidrocarburos.

De manera que resulta procedente estudiar de fondo, si el artículo 4° del Acuerdo No. 023 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá desconoce

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

disposiciones de rango superior y, en consecuencia, si se debe inaplicar con efectos inter partes, a través del control por vía de excepción.

### **5. De la inconformidad del artículo 4º del Acuerdo 023 de 2004 con el ordenamiento jurídico**

El artículo 16 del Decreto No. 1056 de 1953 "Por el cual se expide el Código de Petróleos" prevé:

**"La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitare para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos, o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial. (...)"** Resaltado fuera de texto

Al desarrollar este artículo, el Decreto 850 de 1965 dispuso que: "(...) los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno, directo o indirecto, al petróleo o cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivado de la destilación del petróleo, o cualquiera de sus formas componentes".

La Corte Constitucional, al analizar la compatibilidad del artículo 16 del Decreto No. 1056 de 1953 con la Constitución Política, en sentencia C-537 de 1998 con ponencia del Doctor Alfredo Beltrán Sierra, explicó que la exención que contiene, se relaciona con la prohibición prevista en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994<sup>4</sup>, según la cual, "(...) las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables.". En tal virtud, consideró que también resulta aplicable la sentencia C-567 de 1997 que analizó la disposición acabada de transcribir, pues el petróleo es un recurso natural no renovable:

"Encuentra la Corte que la exención consagrada en el artículo 16 del Código de Petróleos para la "exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados", es semejante a la prohibición hecha a las entidades territoriales, para establecer gravámenes, en relación con la explotación de los recursos naturales, establecida en el artículo 27, pues el petróleo y sus derivados, son recursos naturales no renovables. En consecuencia, las explicaciones expresadas en la sentencia C-567, sobre la incompatibilidad para el cobro simultáneo de regalías e impuestos, son las mismas que ahora se tienen para apoyar la exequibilidad del artículo 16, en relación con la exención en la explotación de hidrocarburos.

<sup>4</sup> Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

(...)

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, existe una incompatibilidad entre el deber constitucional consagrado en el artículo 360, sobre la obligación de imponer una contraprestación económica, a título de regalía, causada por la explotación de un recurso natural, y el establecimiento de un impuesto, pues, como dice la sentencia, "la consagración de un impuesto que grave la explotación de un recurso natural no renovable estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución" (artículos 360 y 361 de la C.P.)"

En conclusión, de acuerdo con la Alta Corporación Constitucional, la exención del artículo 16 del Decreto 1056 de 20 de abril de 1953 respecto de la **explotación de petróleo** tiene su razón de ser, en que no es posible que subsistan de forma simultánea, la imposición de regalías y otras cargas tributarias, en tanto el artículo 360 de la Constitución Política, prevé que "La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación a título de regalía (...)"

En la sentencia C-221 de 1997 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, al realizar una interpretación histórica, la Corte concluyó que son incompatibles las regalías y el cobro de impuestos, porque el texto constitucional que se había aprobado en la Comisión Quinta y en el primer debate de la Plenaria, consagraba la posibilidad de coexistencia ambas cargas, así: "además de los impuestos que establezca la ley"<sup>5</sup>. Sin embargo, esta expresión se eliminó para el segundo debate. Ello, para la Alta Corporación, sugiere una voluntad tácita de la Asamblea Constituyente de establecer una prohibición sobre el particular, y agregó:

**"Con todo, este argumento histórico adquiere mayor relevancia por cuanto coincide con los principios generales de la estructura estatal definida en la Carta en materia de regalías, ya que un análisis detenido de esta regulación muestra que existe una incompatibilidad estructural entre el deber constitucional de imponer regalías y la definición legal de la explotación de un recurso natural como hecho impositivo. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, el artículo 360 de la Constitución establece que la regalía es una carga de imperiosa imposición. Por consiguiente, la consagración de un impuesto que grave la explotación de un recurso natural no renovable estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución (C.P. arts. 360 y 361). En estas circunstancias, los ingresos que provienen de las regalías se destinan única y exclusivamente a compensar el agotamiento del capital natural que produce la explotación de recursos naturales que no se renuevan.**

**Esta incompatibilidad deriva además de la específica y particular regulación constitucional de las regalías, que podría ser desfigurada si se admitiera la posibilidad de que la explotación de recursos no renovables fuera gravada con tributos. En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un**

<sup>5</sup> Texto citado en la sentencia C-221 de 1997 y tomado de la Gaceta Constitucional No 85, p 18, y No 109, p 30.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta. Por ende, de admitirse la posibilidad de que el Legislador imponga tributos sobre la explotación de recursos no renovables, se estaría permitiendo que la ley desconozca las regulaciones constitucionales en materia de regalías. **Por ejemplo, como lo sugiere el actor, la ley podría establecer, en vez de una regalía, un impuesto estrictamente municipal a la explotación del petróleo, con lo cual todas las entradas derivadas de ese esencial recurso natural quedarían en algunos municipios**, desconociéndose de esa manera la existencia del Fondo Nacional de Regalías y la función redistributiva que éste tiene (CP art. 361). O, por el contrario, la ley podría consagrar un impuesto estrictamente nacional por la explotación de ese recurso, con lo cual se estarían desconociendo los derechos de participación y compensación de las entidades territoriales (CP art. 360). Por ello no parece admisible que sobre la explotación de los recursos no renovables existan impuestos, por cuanto las regalías son obligatorias y se encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, cuyo contenido esencial debe ser respetado por la ley y garantizado por el juez constitucional. (...)"

21- Por todo lo anterior, la Corte concluye que la constitucionalización de las regalías, y el particular régimen que las regula (CP arts. 360 y 361), implica el establecimiento de una prohibición a los impuestos sobre la explotación de tales recursos. La Corte precisa que lo anterior no significa que la ley no pueda imponer ningún gravamen sobre **ninguna actividad relacionada con los recursos no renovables, pues la regla general sigue siendo la amplia libertad del Legislador en materia tributaria**, por lo cual bien puede el Congreso definir como hechos impositivos otras actividades económicas relacionadas con tales recursos, como su transporte, su exportación, etc. Lo que no puede la ley es establecer como hecho gravable el tipo de explotación que, por mandato de la Carta, se encuentra obligatoriamente sujeto al régimen especial de pago de regalías. La Corte considera entonces que las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías."

Para finalizar, en esa oportunidad, precisó la Corte que el legislador goza de la facultad de imponer gravámenes sobre actividades relacionadas con recursos naturales no renovables, siempre que no sea la **explotación**, pues estas están sujetas a regalías.

Ahora, el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1993<sup>6</sup>, estableció que subsiste para los departamentos y municipios, la prohibición de gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, **cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que correspondería pagar por concepto de ese impuesto.**

La Corte Constitucional en sentencia C-335 de 1996 con ponencia del Doctor Jorge Arango Mejía, consideró que esta norma encuentra sustento en el artículo 334 de la

<sup>6</sup> "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones"

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

Constitución “que asigna al Estado la dirección general de la economía, y dispone su intervención, **por mandato de la ley**, en la explotación de los recursos naturales, en la producción, distribución y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía. ¿Con qué fin? Para mejorar la calidad de vida de los habitantes, y, además, para distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo.”

No obstante, considera la Sala que el literal c) del numeral 2º artículo 39 de la Ley 14 de 1983, debe interpretarse de forma armónica con el artículo 260 de la Constitución Política, el Código de Petróleos (Art. 16) y la Ley 141 de 1994 (Art. 27), y de esta manera, no es posible inferir que la misma autorice a los municipios, gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la explotación de petróleo.

Precisamente, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia en sentencia proferida el 26 de septiembre de 2011, al decidir la demanda de nulidad del artículo décimo segundo del Acuerdo 043 de 2001, expedido por Concejo Municipal de Puerto Boyacá que establecía que la explotación y extracción de hidrocarburos serían gravadas, a partir del 1º de enero de 2002, con el impuesto de industria y comercio, sostuvo lo siguiente:

“De lo anterior, es preciso resaltar que, en las providencias mencionadas, en el análisis se hizo referencia a la prohibición contenida en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, leyes que son posteriores a la Ley 56 de 1981.

Mediante los citados artículos el legislador prohibió a las autoridades territoriales establecer gravamen alguno sobre la explotación de recursos naturales no renovables, entre éstos, los hidrocarburos.

Frente a las prohibiciones, la Sala ha sostenido que son exclusiones efectuadas por el legislador, en virtud de las cuales no se causa el gravamen; además, están limitadas en el tiempo y no requieren ser adoptadas o reproducidas mediante acuerdo municipal, puesto que debe ser aplicado lo dispuesto en la ley y observarse mientras se halle vigente la ley que las estipula<sup>7</sup>.

**Teniendo en cuenta las razones que sirvieron a la Corte Constitucional para declarar exequible el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, es claro que el Concejo Municipal de Puerto Boyacá estaba imposibilitado para incluir en su ordenamiento local, la explotación de hidrocarburos como actividad gravada con el impuesto de industria y comercio, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.”<sup>8</sup> Resaltado fuera de texto**

<sup>7</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2001, Exp. 12278, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

<sup>8</sup> Radicación: 15001-23-31-000-2003-02916-02. Actor: Abel Arcadio Cupajita Rueda

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

No desconoce la Sala que mediante sentencia C-1071 de 2003<sup>9</sup> la Corte Constitucional sostuvo que “el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables”. Sin embargo, estas consideraciones no resultan aplicables al sub-lite, comoquiera que en esa oportunidad, la Alta Corporación se ocupó de estudiar **de forma exclusiva** la constitucionalidad del artículo 229 de la Ley 685 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, que disponía que la obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables era incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad.

El Código de Minas, regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí por causa de trabajos y obras de la industria minera con **exclusión de la explotación y exploración de hidrocarburos líquidos así como gaseosos que se rigen por disposiciones especiales (Art. 2º Código de Minas).**

Lo anterior, en atención a que, lo relacionado con las mezclas naturales de hidrocarburos que se denominan petróleo<sup>10</sup> fue reglamentado mediante el Decreto 1056 de 1953, que como se estudió de forma precedente, tiene un régimen de exención propio (Art. 16), respecto del cual la Corte Constitucional consideró que era compatible con la Carta Política.

Sobre el particular, resulta imprescindible destacar que el artículo 243 de la Constitución prevé que los fallos de esa Alta Corporación, en ejercicio del control constitucional, hacen tránsito a **cosa juzgada constitucional** y que éstos son de obligatorio cumplimiento no solo respecto de la decissum sino también de la ratio decidendi, de manera que las autoridades deben respetar aquellas motivaciones determinantes para la decisión. Y es que, “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

<sup>10</sup> Definido así por el inciso segundo del Decreto 1056 de abril 20 de 1953

<sup>11</sup> Sentencia C-621 de 2015. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

Entonces, si en ejercicio del control abstracto de Constitucionalidad, la Corte consideró que era exequible el artículo 16 del Código de Petróleos por ser incompatible las regalías y los tributos, ésta es la tesis a la que se debe acudir cuando se estudien los impuestos por la explotación del hidrocarburo. Se agregará que, precisamente ésta fue la acogida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado - superior funcional-, al conocer la legalidad de un Acuerdo del Concejo Municipal de Puerto Boyacá que gravaba la explotación del petróleo con el impuesto de industria y comercio<sup>12</sup>.

Así, no encuentra la Sala argumentos constitucionalmente válidos para apartarse de lo indicado en la sentencia C-537 de 1998.<sup>13</sup>

Precisado lo anterior, se procederá a estudiar el contenido del artículo 4º del Acuerdo 023 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, fundamento del acto administrativo demandado. En efecto, se lee en la norma:

“ARTICULO 4º. Modifíquese el artículo tercero del acuerdo 052 de 1997, el cual quedara de la siguiente forma: ARTÍCULO 3º.- IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. HECHO GENERADOR. Está constituido en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades que se ejerzan, comerciales e industriales o de servicio en el Municipio de Puerto Boyacá, directa y/o indirectamente por personas naturales o jurídicas o por sociedades de hechos, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. TARIFAS INDUSTRIALES:

(...)

Código	Actividad	Tarifas
105	<b>Extracción,</b> Transformación de Hidrocarburos sus derivados y similares	7 por mil

(...)” Resaltado fuera de texto

<sup>12</sup> C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia. Sentencia de 26 de septiembre de 2011. Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02916-02(18213). Actor: Abel Arcadio Cupajita Rueda. Demandado: Municipio de Puerto Boyacá.

<sup>13</sup> Sala de Decisión No. 3 de este Tribunal, en sentencia del 28 de septiembre de 2018. Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en la que actuaba como demandante Parko Services S.A. y demandado el municipio de Puerto Boyacá.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

En el Glosario Técnico Minero del Ministerio de Minas y Energía<sup>14</sup>, se define la **explotación** como el **proceso de extracción** y procesamiento de minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral.

En el Anexo 1 del Acuerdo No. 02 de 2017 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos<sup>15</sup>, con el fin de aclarar y unificar términos empleados en el Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de Hidrocarburos, se consideró que la explotación “Comprende tanto las actividades y operaciones de Desarrollo como las de Producción de Campos Comerciales.”<sup>16</sup>. Y, las actividades de producción las definió como todas aquellas “realizadas por el Contratista en un Área Asignada en Producción para llevar a cabo los procesos de extracción, recolección, tratamiento, almacenamiento y trasiego de los Hidrocarburos hasta el Punto de entrega; el Abandono, y las demás actividades relativas a la obtención del correspondiente recurso”.<sup>17</sup>

De acuerdo con lo anterior, el Municipio de Puerto Boyacá, a través del artículo 4º del Acuerdo No. 023 de 2004, al referirse a la extracción de hidrocarburos generó un gravamen y fijó la tarifa de una actividad que en virtud del artículo 16 del Código de Petróleos, está exenta de toda clase de impuestos territoriales. De manera que esta disposición resulta ilegal, y por ello prospera la excepción de ilegalidad prevista en el artículo 148 del CPACA.<sup>18</sup>

Precisamente con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala de Decisión No. 5 de este Tribunal<sup>19</sup> mediante sentencia proferida el **25 de abril de 2015** declaró la nulidad parcial del “artículo cuarto del Acuerdo No. 023 de 29 de diciembre de 2004 proferido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, particularmente en cuanto fijó como hecho generador del impuesto de industria y comercio las

<sup>14</sup> <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/698204/GLOSARIO+MINERO+FINAL+29-05-2015.pdf/cb7c030a-5ddd-4fa9-9ec3-6de512822e96>

<sup>15</sup> Por el cual se sustituye el Acuerdo No. 4 de 2012

<sup>16</sup> <http://www.anh.gov.co/Documents/ANEXOS%20DEL%20ACUERDO%2002%20DE%202017.pdf>

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Sala de Decisión No. 3 de este Tribunal, en sentencia del 28 de septiembre de 2018. Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en la que actuaba como demandante Parko Services S.A. y demandado el municipio de Puerto Boyacá

<sup>19</sup> (fls. 313 a 327) Compuesta por los Magistrados Oscar Alfonso Granados Naranjo, Fabio Iván Afanador García y Félix Alberto Riveros

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

actividades industriales de “105. Extracción, transformación de hidrocarburos sus derivados y similares” (...)” (fl. 326).

En esas condiciones, procede la inaplicación por vía de excepción, del aparte de “Tarifas Industriales” identificado con el número 105 del artículo 4° del Acuerdo 023 de 2004 “Por medio del cual se modifican los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997, 051 de 1999, 034 de 2002 y se dictan otras disposiciones en materia de rentas municipales” expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá. Lo anterior, relacionado de forma exclusiva con la extracción de hidrocarburos.

Entonces, como el fundamento de la Liquidación Oficial de Revisión No. LR-17-02 de 27 de abril de 2017, fue el artículo 4° del Acuerdo 023 de 2004 en razón a que ISMOCOL S.A. realizó la **actividad de explotación de hidrocarburos** en el municipio de Puerto Boyacá durante el año 2014, esta decisión - la demandada - también resulta ilegal y se procederá a declarar su nulidad.

Y es que, en los términos expuestos, la Liquidación Oficial infringió las normas en que debería fundarse, es decir, los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1993.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se dejará en firme la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por ISMOCOL S.A. en el año gravable 2014 en el municipio de Puerto Boyacá.

A la misma conclusión llegó la Sala de Decisión No. 3 de este Tribunal, en sentencia del 28 de septiembre de 2018. Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en la que actuaba como demandante Parko Services S.A. y demandado el municipio de Puerto Boyacá, al resolver un caso similar al aquí analizado, en tanto que el que allí demandaba era junto con el que aquí demanda y otros, integrantes de la Unión Temporal Ismocool - Joshi - Petcar - Parko, quien suscribió el contrato de producción incremental del área Palagua - Caipal con Ecopetrol:

“En este contexto, **procede la inaplicación por vía de excepción, del aparte de “Tarifas Industriales” identificado con el número 105 del artículo 4° del Acuerdo 023 de 2004 “Por medio del cual se modifican los Acuerdos 083 de 1996, 052 de**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

**1997, 051 de 1999, 034 de 2002 y se dictan otras disposiciones en materia de rentas municipales” expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá. Lo anterior, relacionado de forma exclusiva con la extracción de hidrocarburos.**

Así entonces, como el fundamento de la Liquidación Oficial de Revisión N° LR-17-01 de 27 de abril de 2017, fue el artículo 4° del Acuerdo 023 de 2004 en razón a que Parko Services S.A. realizó la **actividad de explotación de hidrocarburos** en el Municipio de Puerto Boyacá durante el año 2013, esta decisión –la demandada- también resulta ilegal y se procederá a su declarar su nulidad.

Y es que, en los términos expuestos, la Liquidación Oficial infringió las normas en que debería fundarse, es decir, los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1993.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se dejará en firme la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por PARKO S.A. en el año gravable 2013 en el Municipio de Puerto Boyacá.”

En estas condiciones, no es necesario pronunciarse sobre los demás cargos de la demanda, relacionados con el pago de la sobretasa bomberil planteada en la demanda.

#### IV. DE LAS COSTAS PROCESALES

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

“(…) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>20</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Al expedirse la Ley 1437 de 2011, se dejó de lado el régimen subjetivo del Decreto 01 de 1984 que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso, pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal, ya fuera ésta dilatoria, abusiva o temeraria.

Precisamente, mediante el artículo 188 del CPACA se acogió el régimen objetivo de la condena en costas establecido para el Procedimiento Civil, actualmente regulado por el Código General del Proceso, artículo 365, quedando pues, sujeta su imposición al hecho de ser vencido en juicio, siempre y cuando “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (Numeral 8° Art. 365 CGP).

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de **expensas y gastos** sufragados durante el curso del proceso, y por las **agencias en derecho**.

Por una parte, las expensas se refieren a “todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.)”<sup>21</sup>. Y, las agencias en derecho, aluden a las erogaciones económicas por concepto del apoderamiento judicial.

<sup>20</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: ISMOCOL S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

En el sub-lite, se encuentra que la demandante acudió al proceso mediante apoderada judicial (fl. 32), no solo en la presentación de la demanda, sino en las audiencias inicial, de pruebas y presentó alegatos de conclusión.

Así las cosas, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandada, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No. 2 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO. Inaplicar con efectos inter partes,** a través del control por vía de excepción previsto en el artículo 148 del CPACA, el aparte de “Tarifas Industriales” identificado con el número 105 del artículo 4º del Acuerdo 023 de 2004 “Por medio del cual se modifican los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997, 051 de 1999, 034 de 2002 y se dictan otras disposiciones en materia de rentas municipales” expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá. Lo anterior, relacionado de forma exclusiva con la extracción de hidrocarburos.

**SEGUNDO. Declarar la nulidad** de la Liquidación Oficial de Revisión No. LR 17-02 expedida el 27 de abril de 2017 por el Secretario de Hacienda Municipal de Puerto Boyacá, respecto de la Liquidación Privada presentada por ISMOCOL S.A. por el periodo gravable 2014, en materia del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** A título de restablecimiento del derecho, dejar en firme la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por ISMOCOL S.A. en el municipio de Puerto Boyacá, por el año gravable 2014.

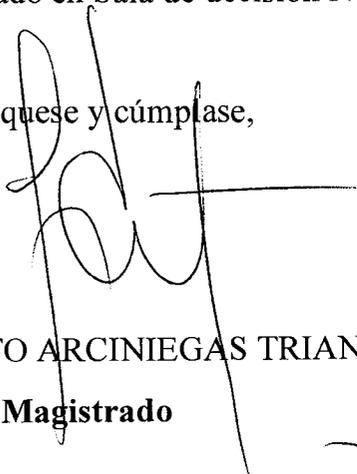
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandantes: ISMOCOL S.A.  
 Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ  
 Expediente: 15001-23-33-000-2017-00688-00

**CUARTO. CONDENAR** en costas y agencias en derecho a la parte demandada, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

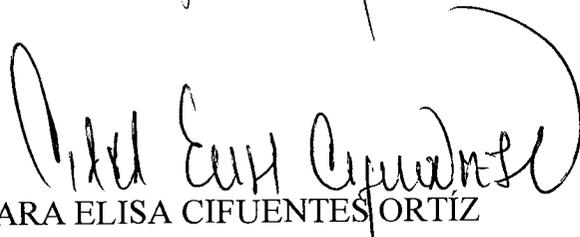
**QUINTO.** En firme esta Sentencia por Secretaría archívese el expediente, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA  
**Magistrado**



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ  
**Magistrada**



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO  
**Magistrado**

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 15001-23-33-000-2017-00688-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
 DE BOYACÁ  
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
 El auto anterior se notifica por estado  
 No. \_\_\_\_\_ de hoy 29 JUN 2019  
 EL SECRETARIO

