

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 2

Tunja, 28 NOV 2019

Medio de control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Ismocol S.A**
Demandado : **Municipio de Paya**
Expediente : **15001-23-33-000-2019-00455-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial indica que se encuentra pendiente de resolver solicitud de llamamiento en garantía.

Por consiguiente, previo a notificar la demanda, corresponde al despacho resolver sobre dicha solicitud.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Ismocol a través de apoderado, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la **liquidación oficial de aforo número L.A. 015-2018 del 29 de noviembre de 2018**, por medio de la cual se determinó el impuesto, y se impuso una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2016 en el municipio de Paya a dicha compañía, y del **acto administrativo proferido el 29 de abril de 2019** por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración contra el acto referido.

Como fundamento de sus pretensiones sostuvo que el objeto social de la empresa es el diseño, construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y gasoductos, que celebró unos contratos con EQUION ENERGIA LIMITED con el objeto de construir obras civiles, mecánica, de instrumentación y eléctricas para la construcción de las líneas de flujo, plataformas de pozos, así como para ejecutar obras civiles y otras para

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ismocol S.A
Demandado : Municipio de Paya
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00455-00

2

la puesta en marcha de nuevas unidades de expansión, dentro de los municipios de Tauramena, Aguazul, Yopal y en el corregimiento el Morro de Yopal – Casanare.

Que entre otras terminaciones de los contratos suscritos con EQUION, el 9 de agosto de 2015 finalizaron las actividades acordadas como consta en el acta de liquidación dejando un valor total facturado por ISMOCOL a EUION para el año 2016 en la suma de \$2.959.518.118.

Que el 1° de diciembre de 2015 celebró un contrato con la misma EQUION en el cual, se obligaba a la prestación del servicio de construcción y montaje de las líneas de flujo, oleoductos y atención de emergencias dependiendo los proyecto que se asignaran a través de órdenes de servicio emitidas por EUION

Refiere que en el año gravable 2016 EQUION no desarrolló actividad alguna en el municipio de Paya, considerando que el contrato 4600001622 era el único vigente para ese año cuyas labores fueron ejecutadas en los pozos Huron 1, Huron 2, Huron 3 y Floreña del municipio de Nunchía (veredas Maguito, San Martin y Vijagual) y en Yopal.

Adujo que el 28 de marzo de 2017 ISMOCOL presentó ante el municipio de Nunchía - Casanare la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2016, pero que el 13 de diciembre de 2017 la tesorería municipal de Paya - Boyacá emitió emplazamiento para declarar en contra de Ismocol considerando que la compañía fué sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio para el año 2016 al haber ejecutado actividades dentro de ese municipio específicamente las obras ejecutadas en los pozos ya referidos en las veredas Maguito, San Martin y Vijagual, que a su juicio, pertenecen a esa jurisdicción ignorando que el municipio de Nunchía ejerce soberanía sobre las mismas e incluso hacen parte de mapa político publicado en la página web del mismo.

En vista de lo anterior, la entidad demandada expidió los actos enjuiciados por no declarar ante el municipio de paya el impuesto ICA vigencia 2016.

De la solicitud del llamamiento en garantía

La sociedad demandante presenta escrito llamando en garantía al municipio de Nunchía – Casanare al considerar que existe un vínculo legal entre ISMOCOL y el municipio de Nunchía –Casanare.

Refiere que en el año gravable 2016 Ismocol declaró en el municipio de Nunchía los ingresos percibidos en virtud del contrato 4600001622 que ascendieron a \$5.273.434.439, que la decisión de ISMOCOIL de presentar declaraciones en dicho municipio no fué arbitraria, pues se soportó con información consignada en resoluciones oficiales de autoridades el orden nacional como del mismo municipio en las que se advierte que las veredas en las que se ejecutaron las labores -veredas Maguito, San Martín y Vijagual-, pertenecen al municipio de Nunchía-Casanare y no al municipio de Paya-Boyacá.

Dice, que mediante Resolución 1285 del 13 de octubre de 2015 la Agencia Nacional de Licencias Ambientales señaló claramente que las referidas veredas en las que se ejecutó el proyecto pertenecen al municipio de Nunchía, y que conforme a los acuerdos municipales expedidos por el ente territorial, evidenció que el municipio de Nunchía ejerce soberanía en esas veredas, en las que se encuentran los pozos así como en toda la zona de influencia directa del proyecto, lo que lo llevó a considerar que los ingresos derivados de la ejecución de actividades industriales en ese territorio debían ser declarados en el municipio de Nunchía.

Sostuvo que la conducta del municipio de Nunchía quebrantó los principios de buena fe y confianza legítima, y que excedió las facultades de las que es titular, por lo que en el evento en que se reconozca dentro del proceso que los ingresos percibidos por ISMOCOL debían declararse en el municipio de Paya, del mismo modo debe reconocerse que la sociedad actuó en atención a los actos de soberanía que ejercía el municipio de Nunchía sobre las referidas veredas, es decir, que las inversiones en obras que realizaba el municipio de Nunchía en ese territorio, al incluir en los acuerdos municipales a tales veredas, fueron actos determinantes que lo indujeron como contribuyente a determinar la territorialidad de sus ingresos.

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ismocol S.A
Demandado : Municipio de Paya
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00455-00

4

Finalmente, refiere que en el evento que se determine que los ingresos debieron declararse en el municipio de Paya, dicha afirmación desvirtúa la causa legal con la que se realizó la declaración y pago del impuesto de industria y comercio en el municipio de Nunchía, y que este municipio estaría en la obligación de trasladar dichos recursos de manera directa al otro ente territorial. Que de ser desfavorable la sentencia para ISMOCOL, los valores pagados por el impuesto y las sanciones, deberá declararse que el municipio de Nunchía es responsable de asumir ese gasto.

II. CONSIDERACIONES

El numeral 3° del artículo 171 del CPACA dispone que en la admisión de la demanda debe notificarse a los sujetos que, según el líbello introductorio o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.

Por su parte, el artículo 6 del C.G.P., prevé que en la admisión de la demanda o, en todo caso, hasta antes de dictar sentencia, debe vincularse a las personas sin cuya comparecencia es imposible decidir de mérito el asunto en virtud de la existencia de una relación sustancial con quienes integran alguno de los extremos procesales.

1. El llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una de las formas de intervención de terceros en el proceso, entendiendo como tales aquellos ajenos a la relación procesal que integran demandante y demandado. La finalidad del llamamiento es brindar la posibilidad de que otra persona, distinta al demandado que ejerce el llamado, asuma la eventual condena dentro del proceso, bien sea mediante la indemnización de perjuicios o el pago de una obligación incumplida; en este sentido, permite incluir, dentro de la relación "demandante - demandado", a una tercera persona que asuma las posibles consecuencias adversas a sus intereses¹.

Esta figura procesal supone la existencia de un vínculo contractual o legal entre un tercero y una de las partes del proceso, que autoriza a ésta a solicitar y obtener la intervención de dicho tercero, con fundamento en la obligación que le asiste, en

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012). radicación número: 25000-23-26-000-2005-01108-01 (34904)

virtud de aquel vínculo, debiendo el llamado en garantía responder por los perjuicios que sufra dicha parte procesal, o de efectuar el reembolso de lo que ella tenga que pagar como resultado de una sentencia. Es decir, que se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

De manera que el objeto del llamamiento en garantía es que el tercero llamado se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar²

2. Requisitos del llamamiento en garantía

El CPACA dispone un capítulo especial acerca de la intervención de terceros y una norma específica para la figura del llamamiento en garantía, así:

"Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Providencia de 10 de junio de 2009. Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01 (181 08).

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ismocol S.A
Demandado : Municipio de Paya
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00455-00

6

la Ley 678 de 20010 por aquellas que la reformen o adicionen". Negrilla y subraya del despacho.

La norma transcrita trae importantes novedades a la figura del llamamiento en garantía, cambios que no son de simple forma, sino que, por el contrario, representan una modificación sustancial a este tipo de intervención de terceros.

En efecto, el artículo 225 ibídem, regula de manera integral y suficiente la materia del llamamiento en garantía, disponiendo acerca de su naturaleza y los requisitos formales que han de consignarse en el escrito de llamamiento.

Por otra parte, en el Código General del Proceso³, la figura en cuestión quedó perfilada así:

“Artículo 64.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.

El convocado podrá a su vez llamar en garantía". (Resaltado del despacho).

De acuerdo a las disposiciones transcritas, el escrito del llamamiento se constituye en una verdadera demanda de parte, formulada por el extremo pasivo, así el llamamiento en garantía busca en suma que un tercero responda por la probable condena que deba asumir el demandado, como consecuencia de la preexistencia de un vínculo legal o contractual entre ellos.

3. Caso concreto

La parte actora llama en garantía al Municipio de Nunchía – Casanare, al considerar que este municipio se atribuyó competencias sobre el territorio en el cual realizan los trabajos fruto del objeto social de la compañía lo que les llevó a declarar el impuesto

³ Disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2014.

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ismocol S.A
Demandado : Municipio de Paya
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00455-00

7

de industria y comercio vigencia 2016 en ese territorio, por lo que a través del llamamiento pretende que en caso de que Ismocol sea condenada, se ordene al llamado –municipio de Nunchía-, a pagar a favor del municipio de Paya los impuestos y sanciones y demás cargos que se impongan.

En tal medida, ha de advertirse que la demanda pretende la anulación de unos actos administrativos expedidos por el municipio de Paya, y la figura del llamamiento en garantía funda su procedencia en la existencia del vínculo legal o contractual, que condiciona a un tercero ajeno a los intereses de la litis a los resultados de la misma, de manera que tal decisión no podría vincular más que a la entidad que expidió dichos actos administrativos y no a las entidades con las que el demandante arguye canceló la obligación tributaria.

Es claro que en el presente caso el llamamiento en garantía resulta a todas luces improcedente, como quiera que el mismo no se formula en contra de un tercero que por obligación legal o relación contractual tenga que responder eventualmente en caso de resultar las pretensiones adversas para el demandante, sino que busca un pronunciamiento respecto de la obligación que este tiene con el llamado, controversia ajena a la litis que aquí se debate.

Así las cosas, el despacho no avizora relación alguna entre la demandante y la entidad llamada, teniendo en cuenta que en la demanda se pidió anular los actos administrativos expedidos por el municipio de Paya mediante los cuales se liquidó oficialmente el impuesto de industria y comercio año gravable 2016, de manera que tal decisión, se repite, no puede involucrar más que a la entidad que expidió el acto administrativo, y no al municipio de Nunchía que es ajeno a la controversia entre Ismocol y el ente territorial de Paya.

En suma, se expone con la solicitud de llamamiento en garantía que el impuesto declarado en el municipio de Nunchía sea cancelado al municipio de Paya en caso de resultarle desfavorables las pretensiones, es decir, que se formula como tal una pretensión contra el municipio de Nunchía, lo cual desdibuja la figura del llamamiento, y no existe un vínculo legal o contractual con el cual se desprenda que la parte demandada en este caso pueda exigir de la otra una indemnización de

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ismocol S.A
Demandado : Municipio de Paya
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00455-00

8

perjuicios o el reembolso de lo que eventualmente tenga que pagar ISMOCOL como consecuencia de un fallo adverso.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el llamamiento en garantía formulado por la compañía ISMOCOL S.A. al municipio de Nunchía - Casanare, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, notifíquese la demanda en los términos indicados en el auto admisorio.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado