



101

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 5
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, noviembre veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad
Demandante: **Fernando Guzmán Barahona**
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00051-03

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el Municipio de Puerto Boyacá contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja el 12 de septiembre de 2019, por el cual se **(i)** declaró que el Alcalde Municipal de Puerto Boyacá ha desacatado las órdenes del auto de 12 de abril de 2018 que fue confirmada por este Tribunal en auto de 16 de julio de 2018 y **(ii)** sancionó al mismo funcionario con multa de 3 SMLMV.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y la solicitud de suspensión de los actos acusados:

Fernando Guzmán Barahona, actuando en nombre propio pidió:

“...declarar la nulidad del aparte demandado del inciso 2 del artículo 4 del Acuerdo 023 del 29 de diciembre de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, por medio del cual se modificó el artículo 3 del Acuerdo 052 de 1997, en lo referente a las actividades de Extracción, Transformación de Gas y sus derivados y similares (Código 105) y Extracción, Transformación de Gas y sus derivados (Código 107), las cuales han sido señaladas como generadoras del impuesto de industria y comercio en el mencionado Municipio.

Que se declare la nulidad de la palabra extracción del parágrafo 2 del artículo 55 del Acuerdo 023 de 2016.” (f. 23)

Así mismo, solicitó se accediera a la medida cautelar de suspensión de las normas demandadas.

Mediante auto proferido el 12 de abril de 2018 el juez a quo resolvió decretar la suspensión provisional y parcial de los efectos de las normas acusadas, bajo el argumento que la demandada desbordó la facultad impositiva otorgada por el artículo 287 de la Constitución Política al quebrantar el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 y el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 (f. 2).

Esta decisión fue apelada por el Municipio de Puerto Boyacá, sin embargo, mediante auto proferido por este Tribunal el 16 de julio de 2018 se confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja.

1.2. Del incidente de desacato promovido por el demandante:

El 17 de marzo de 2019, el demandante solicitó se impusiera “al Representante Legal del Municipio de Puerto Boyacá o a quien haga sus veces la sanción a que se refiere el artículo 241 del CPACA”

Argumentó que la entidad territorial desconoció la suspensión de los actos administrativos que fue decretada, toda vez que el 30 de mayo de 2018 el Municipio de Puerto Boyacá expidió requerimiento especial a cuatro compañías que exploran y explotan hidrocarburos en su jurisdicción (Parko Services S.A., Joshi Technologies International INC y a Ismocol S.A.), en el cual propuso un mayor impuesto por el año gravable 2015.

Que el 23 de julio de 2018 se profirió el auto por el cual se confirmó la suspensión provisional de los actos demandados y, no obstante, el 11 de septiembre de 2018, el Secretario de Hacienda expidió una comunicación en la que manifestó que, de conformidad con el artículo 710 del Estatuto Tributario, se evaluaría hasta el 28 de febrero de 2019 para la expedición del auto de cierre por falta de mérito de los procesos tributarios de la vigencia 2015.

A su juicio, la actuación antes narrada evidencia que el municipio **(i)** conoce de la decisión de suspensión provisional de los actos administrativos acusados; **(ii)** expidió los requerimientos especiales después de notificada la decisión de suspensión provisional; **(ii)** manifestó que resolvería si acataba o no la decisión de suspensión provisional hasta el 28 de febrero de 2019 cuando determinaría si era procedente o no expedir los autos de cierre por falta de mérito.

Advirtió que el 20 de febrero de 2019, el Municipio de Puerto Boyacá expidió las liquidaciones oficiales de revisión en las que determinó el impuesto de industria y

102

Medio de Control: Nulidad
Demandante: **Fernando Guzmán Barahona**
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00051-03

comercio por el año gravable 2015 sobre actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en contra de los mismos contribuyentes. A renglón seguido, puso de presente:

“En este punto, llama la atención que el Municipio de Puerto Boyacá haya radicado un memorial el día 3 de octubre de 2018 en el que ordenó el archivo de un proceso de determinación del ICA en contra de otro contribuyente por el mismo periodo gravable y por la misma actividad.” (f. 2)

1.3. Trámite del incidente de desacato:

Mediante auto proferido el 11 de julio de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja resolvió requerir al Municipio de Puerto Boyacá para que informara todas las acciones que ha desplegado para dar cumplimiento a las órdenes impartidas en el auto de 12 de abril de 2018 y la certificación sobre la existencia, notificación y objeto de las liquidaciones oficiales de revisión en contra de los contribuyentes referidos por el demandante (f. 5-6).

Mediante escrito de 23 de julio de 2019 la demandada dio cumplimiento a lo requerido (f. 11). Argumentó que los únicos operadores registrados como explotadores de hidrocarburos eran Mansarovar Energy Colombia Ltd., Ecopetrol S.A. y Panatlantic Colombia Ltd. Sucursal, en consecuencia, señaló, las sociedades referidas por el demandante no estaban registradas y su objeto social no corresponde a la explotación de hidrocarburos.

Así mismo, indicó que mediante las liquidaciones oficiales de revisión no se determinó el impuesto de industria y comercio a los contribuyentes “Parko, Ismocol y Joshi” respectivamente sobre actividades de explotación de hidrocarburos ni se fundamentó en la tarifa industrial código 105 del Acuerdo 023 de 2004; además, dijo, estas se encuentran demandadas ante la jurisdicción. Finalmente, precisó:

“El fundamento legal de la tarifa de las empresas que han sido objeto de liquidación oficial de revisión del año 2015, es el código 108 “Demás actividades industriales”, acto vigente y no anulado o suspendido, y la base gravable ha sido el artículo 77 de la 49 de 1990, por las actividades de comercialización, no de explotación” (f. 14)

Mediante auto proferido el 15 de agosto de 2019 (f. 38-42) el juez a quo resolvió (i) admitir el incidente de desacato presentado por el demandante; (ii) dar traslado al Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, Oscar Fernando Botero Alzate, para que informara si dio cumplimiento a las órdenes impartidas en auto de 12 de abril de 2018 que decretó la suspensión provisional de los actos acusados y (iii) oficiar a la Agencia

Nacional de Hidrocarburos y al Municipio de Puerto Boyacá para que allegaran las pruebas decretadas.

II. PROVIDENCIA APELADA

Una vez cumplidas las órdenes dadas en el auto de 15 de agosto de 2018, el juez a quo, mediante auto proferido el 12 de septiembre de 2019 decidió la solicitud de desacato así:

“PRIMERO.- Declarar que el señor FERNANDO BOTERO ALZATE, (...), en calidad de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, ha desacatado las órdenes del auto de fecha 12 de abril de 2018 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá con auto del 16 de julio de 2018 relacionada con la suspensión provisional y parcial del inciso 2 del artículo 4 del Decreto 23 de 2004 y el parágrafo 2 del artículo 55 del Acuerdo Municipal 023 de 2016 como generadores del impuesto de Industria y Comercio en el referido municipio, (...).

SEGUNDO.- En virtud de lo anterior, sancionar al señor FERNANDO BOTERO ALZATE (...) en calidad de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.” (f. 73).

Sostuvo que, de conformidad con las pruebas allegadas, las empresas Ismocol, Joshi y Parko realizan actividades relacionadas con la explotación de hidrocarburos en los Campos Palagua y Caipal, en consecuencia, aunque es una actividad de apoyo, no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio. Por estas razones, consideró que el municipio demandado desconoció la suspensión provisional decretada en auto de 12 de abril de 2018.

Sobre la responsabilidad subjetiva, consideró que, en efecto, existió negligencia para cumplir las órdenes de suspensión, dadas las circunstancias narradas anteriormente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el Municipio de Puerto Boyacá presentó recurso de apelación contra el auto que impuso sanción por desacato al Representante Legal de la entidad territorial, Oscar Fernando Botero Alzate (f. 77-82).

Argumentó que, en cumplimiento de la orden de suspensión provisional de los actos administrativos acusados, el Alcalde Municipal expidió la Resolución No. 188 de 2018, por la cual se ordenó cesar actuaciones en materia tributaria, concretamente, frente a Mansarovar Energy Colombia. A continuación, indicó:

“El nuevo incidente fue promovido por el demandante al considerar que Ismocol S.A. Parko Services S.A. y Joshi Technologies son empresas explotadoras de hidrocarburos, lo cual no ha sido demostrado conforme a la certificación de la ANH, por tanto, se evidencia una duda razonable que debe ser fallada en favor del Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, pues no tenía como saber esa supuesta situación.

De otra parte, manifestó que el juez a quo fundamentó su decisión en una certificación expedida por Ecopetrol, la cual no fue decretada de oficio en el auto proferido el 15 de agosto de 2019. Además de lo anterior, señaló:

*“Llama la atención que dicha certificación, adicional fue valorada sin que se decretara, la que además, está en contradicción con la certificación de la Agencia nacional de Hidrocarburos, ANH, pues para Ecopetrol **el operador** es la unión temporal, en tanto para la ANH es precisamente Ecopetrol el operador, y para Ecopetrol la unión temporal tiene a su cargo las actividades de explotación, en tanto para la ANH “no existe en la actualidad ninguna actividad desarrollada por las empresas citadas, ni como compañías operadoras, ni como parte de los contratistas que desarrollan actualmente contratos”” (f. 80) (Negrilla del texto original).*

Sumado a lo anterior, reiteró que, para dar cumplimiento a la suspensión de los actos administrativos, el Alcalde Municipal de Puerto Boyacá expidió la Resolución No. 188 de 2018 y, frente a este, en auto proferido el 18 de octubre de 2018, el a quo resolvió abstenerse de imponer sanción alguna en contra del mismo funcionario, porque consideró que sí se había cumplido con la orden judicial.

Agregó que las actuaciones de la autoridad tributaria del municipio, es decir, la expedición de las liquidaciones oficiales de revisión, pueden ser discutidas dentro de otro medio de control, pero no en sede de desacato.

A su juicio, la decisión de primera instancia modificó el alcance de la orden de suspensión provisional cuando se indicó que las actividades de apoyo eran actividades exentas por aplicación del artículo 16 del Código de Petróleos.

IV. TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El 25 de septiembre de 2019 se corrió traslado del recurso de apelación (f. 85). Dentro del término legal, el extremo demandante se pronunció sobre el recurso en los siguientes términos (f. 87-93):

En primer lugar, advirtió que **(i)** la unión temporal constituida por la Sociedades Ismocol S.A., Parko Services S.A. y Joshi Technologies no constituye una persona diferente a las que la conforman y **(ii)** ¿cómo podría existir una “duda razonable” de la actividad desarrollada por las sociedades cuando los actos administrativos, que sirvieron de fundamento

para dentro del incidente de desacato que se resuelve?, (sic) precisamente promueven la aplicación de la tarifa prevista para la actividad 108 “Otras actividades industriales” relacionadas con la industria de hidrocarburos” (f. 88 vto.)

En segundo lugar, frente a la unión temporal, afirmó que esta no genera una nueva persona jurídica, pues no es una figura que permita la constitución de una sociedad sino un contrato de carácter comercial que pactan dos o más partes que persiguen un fin común. Citó el artículo 7º de la Ley 80 de 1993.

En su sentir, la entidad territorial pretende desacatar una orden judicial con pretexto de desconocer la actividad desarrollada por las Compañías al haber suscrito un contrato de Unión Temporal que, lejos de desaparecerlas del mundo jurídico, permitió que se ejerciera la exploración y explotación de crudo. Además, dijo, no es aceptable que se alegue el cumplimiento de la orden porque las liquidaciones oficiales que sirvieron de sustento en el incidente fueron proferidas por las sociedades individualmente consideradas y no sobre la unión temporal, cuando a la fecha se encuentra más que superada la discusión sobre la imposibilidad de otorgar personería jurídica a la misma.

En tercer lugar, insistió que no es la unión temporal la que desarrolla la explotación de hidrocarburos, sino que lo hace a través de las sociedades que la conforman, por tanto, son estas las que directamente ejercen la explotación; igualmente que, si en gracia de discusión se aceptara que las sociedades ejercieran actividades comerciales, tampoco podría gravarse con una tarifa de actividad comercial pues la actividad industrial incluye las comerciales que se haya de la materia objeto de producción o transformación por parte del productor.

En cuarto lugar, resaltó que la duda razonable aludida por la entidad territorial está alejada de la realidad procesal comoquiera que el municipio tiene la seguridad de las actividades desarrolladas por las sociedades, máxime porque en el procedimiento administrativo, estas advirtieron la existencia de la suspensión provisional.

Manifestó que el demandado desconoce la diferencia de la nulidad sustancial del acuerdo y la suspensión provisional pues, en el acto administrativo, manifestó la falta de ejecutoria del primero, aun pasando por alto que la aplicación de la norma no depende de la ejecutoria de la sentencia, sino de la suspensión provisional.

En quinto lugar, sobre la cosa juzgada alegada, afirmó que no puede entenderse configurada, en la medida que la decisión adoptada en virtud de una solicitud de desacato anterior, se contrajo a la expedición de los requerimientos especiales,

104

mientras que, en este caso, se predica el incumplimiento por las liquidaciones oficiales de revisión.

En sexto lugar, sobre el alcance de la suspensión provisional, sostuvo que la sentencia citada por el municipio fundamentó la decisión en que el transporte de hidrocarburos no es un servicio petrolero y no podía gravarse con el impuesto de industria y comercio, pero nada más. Consideró que esa afirmación se aleja del objeto del proceso.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Puerto Boyacá contra el auto por el cual se sancionó al Alcalde Municipal de la misma entidad, por desacatar la decisión de suspensión de los actos administrativos acusados.

5.1. De la procedencia del recurso de apelación y la competencia:

El artículo 241 de la Ley 1437 de 2011, reza:

“Artículo 241. Sanciones. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sanción será impuesta al representante legal de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar por la misma autoridad judicial que profirió la orden, mediante trámite incidental y será susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia, los cuales se decidirán en el término de cinco (5) días.

El incumplimiento de los términos para decidir sobre una medida cautelar constituye falta grave.” (Resaltado fuera de texto)

A su turno, el artículo 243 del mismo cuerpo normativo, prevé:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.” (Resaltado fuera de texto)

Entonces, el auto que resuelva el incidente de desacato de una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación; en consecuencia, resulta procedente el análisis de fondo de este asunto.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la misma codificación¹ son competencia de la **Sala** los autos a que se contraen los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, los cuales disponen:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una **medida cautelar** y el que resuelva los incidentes de **responsabilidad y desacato** en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

De conformidad con lo expuesto, procederá la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Municipio de Puerto Boyacá.

¹ “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

5.2. De la sanción por desacato de una medida cautelar:

Como se indicó en precedencia, el artículo 241 de la Ley 1437 de 2011 prevé que el **incumplimiento** de una medida cautelar da lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas **a cargo del renuente** que puede ser el **representante legal** de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar por la misma autoridad judicial que profirió la orden.

Sobre esta norma, habrá que decirse, en primer lugar, que no basta constatar el incumplimiento objetivo del deber funcional para que deba imponerse la sanción, pues los vocablos “renuente” y “responsable” que refiere la norma traída en cita suponen la necesidad de examinar aspectos subjetivos, es decir, la conducta de quien, estando obligado a actuar, no lo haya hecho injustificadamente. Al respecto, el Consejo de Estado² ha señalado:

*“El desacato se concibe como un ejercicio del poder disciplinario frente a la **desatención de una orden proferida por la autoridad competente** en el curso del trámite de la acción popular, y trae como consecuencia la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial, consultable con el superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse o no. (Art. 41 Ley 472 de 1998). Objetivamente el desacato se concibe como una conducta que evidencia el incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, y desde un punto de vista subjetivo se tiene como un **comportamiento negligente frente a lo ordenado**, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento.*

*No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la **renuencia a acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento**. En el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular.” (Resaltado fuera de texto)*

Es así que la naturaleza jurídica del desacato se contrae a imponer una sanción por la desatención de una orden proferida por la autoridad competente dentro de cualquier proceso que se ventile en la jurisdicción contencioso administrativa.

² Auto de 24 de agosto de 2006, Ref.: 73001233100020030072101(AP), Actor: Álvaro Alvira Rincón, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5.3. Caso concreto:

5.3.1. De la cosa juzgada respecto al acto administrativo de cumplimiento:

En el plenario se encuentra que, en cumplimiento de la suspensión provisional decretada en el proceso de la referencia, mediante la Resolución No. 188 de 1 de octubre de 2018 suscrita por el Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, Oscar Fernando Botero Alzate, resolvió:

“Artículo Primero: Ordenar al Secretario de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, **CESAR** toda actuación tributaria contra el contribuyente Mansarovar Energy Colombia Ltd. (...), en relación con el requerimiento especial **LR-18-05 de 2018**, expediente 2018-02, para la vigencia **2015**.

Parágrafo Uno: Igual proceder se deberá cumplir con respecto a las empresas registradas y certificadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, como explotadoras de hidrocarburos en Puerto Boyacá.

Parágrafo Dos: En virtud de la presente orden al Secretario de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, no podrá adelantar las acciones de ampliación del requerimiento especial ni proferir liquidación oficial de revisión.

(...)” (Pág. 481 – Archivo “CUADERNO MEDIDAS CAUTELARES” - CD f. 2).

Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

“e) Que el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja suspendió provisional y parcialmente las tarifas Código 105 y Código 107 "como generadoras del impuesto de industria y comercio" a las actividades de extracción y transformación de hidrocarburos.

f) Que conforme la Ley 136 de 1994, el estatuto tributario nacional, la Ley 788 de 2002, y el manual de funciones del Municipio de Puerto Boyacá, el Secretario de Hacienda es el funcionario con atribuciones para ejercer las potestades de fiscalización y liquidación del impuesto de industria y comercio.

g) Que si bien los efectos de la providencia del 12 de abril de 2018 no contemplan la prohibición de gravar con el impuesto de industria y comercio, sino la generación del impuesto en cabeza de las empresas explotadoras, este despacho considera que deben cesar todo trámite dentro del proceso tributario a la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltd, con respecto a la vigencia 2015.

h) Que el municipio ha hecho uso de los mecanismos de defensa judicial como apelación de fallo de primera instancia, en trámite, y apelación de la medida de suspensión e incidente de nulidad por pleito pendiente sin prosperidad de estos.” (Pág. 481 – Archivo “CUADERNO MEDIDAS CAUTELARES” - CD f. 2).

Ahora, en este cargo, el municipio demandado se limitó a señalar que, en una oportunidad anterior, el juez a quo se limitó a no imponer sanción alguna contra el

representante legal del municipio, en virtud de la existencia de la resolución por la cual se ordenó la cesación de actuaciones tributarias.

Lo primero que dirá la Sala frente a este cargo, es que el fenómeno de cosa juzgada se predica de **las sentencias** y no de los autos. Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 10 de julio de 2017 proferido en el proceso con radicación 05001-23-33-000-2014-00834-01(57718) y con ponencia de la Consejera Doctora Marta Nubia Velásquez Rico:

“Tanto el artículo 303 del Código General del Proceso³ como el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴ predican la cosa juzgada únicamente respecto de las sentencias ejecutoriadas, de modo que dicho fenómeno no está llamado a operar respecto de los autos interlocutorios, menos aun cuando éstos no pongan fin al proceso correspondiente. Ello obedece a que la cosa juzgada entraña y supone la intangibilidad e inmutabilidad de la sentencia, providencia que, de conformidad con la ley⁵, no puede ser modificada ni reformada por el juez que la profirió, mientras que los autos, aún los interlocutorios, son pasibles de ser revocados e incluso dejados sin efectos por el mismo operador judicial que los haya dictado.” (Resaltado fuera de texto)

Ahora, frente a la decisión adoptada por el juez a quo, se tiene que:

³ Artículo 303. “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

⁴ Artículo 189. “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios. La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes. La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor. Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley. En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria. De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición”.

⁵ Artículo 285 del C.G.P.

- a. El auto por el cual se confirmó el auto que suspendió los efectos de los acuerdos acusados, fue proferido el 16 de julio de 2018 (Pág. 350 CD f. 2).
- b. El extremo demandante presentó incidente de desacato contra el Representante Legal del Municipio de Puerto Boyacá.
- c. El 27 de septiembre de 2018 se admitió el incidente de desacato (Pág. 401 CD f. 2)
- d. El 1 de octubre de 2018 expidió la resolución de cumplimiento a la medida cautelar (f. 474 CD f. 2)

En auto proferido el 18 de octubre de 2018, el juez a quo se abstuvo de imponer sanción al Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, con fundamento en que se había expedido el acto administrativo de cumplimiento. Sin embargo, en esta ocasión, se discutió la expedición de requerimientos especiales el **28 y 29 de mayo de 2018**.

En consecuencia, comoquiera que en este asunto se debate el incumplimiento por la expedición de liquidaciones oficiales de revisión, procede el análisis de la conducta del representante legal de la entidad territorial.

5.3.2. De los actos administrativos fundamento de la solicitud de desacato:

El demandante sustentó la solicitud de desacato en los siguientes términos:

“El día 20 de febrero de 2019 el Municipio de Puerto Boyacá, incurriendo en una nueva violación de la medida cautelar de suspensión provisional decretada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, profiere las liquidaciones oficiales de revisión en las que determina el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2015 sobre actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en contra de los siguientes contribuyentes, así:

a. Ismocol S.A., en adelante Ismocol, sociedad identificada con el NIT 890.209.174-1. Liquidación Oficial de Revisión No. LR-19-02 del 20 de febrero de 2019 (Anexo A). En esta liquidación oficial de revisión el Municipio de Puerto Boyacá, desconociendo la suspensión provisional vigente y la orden del juzgado, decide proferir una liquidación oficial de revisión gravando la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos desarrollada por Ismocol durante el año 2015.

b. Parko Services S.A., en adelante Parko, Sucursal de sociedad extranjera identificada con el NIT 860.052.872-9. Liquidación Oficial de Revisión No.

107

LR-19-01 del 20 de febrero de 2019 (Anexo B). **En esta liquidación oficial de revisión** el Municipio de Puerto Boyacá, desconociendo la suspensión provisional vigente y la orden del juzgado, decide proferir una liquidación oficial de revisión gravando la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos desarrollada por Parko durante el año 2015.

c. *Joshi Technologies International Inc*, en adelante *Joshi*, sucursal de sociedad extranjera identificada con el NIT 830.081.731-3. **Liquidación Oficial de Revisión No. LR-19-03 del 20 de febrero de 2019 (Anexo C)**. En esta liquidación oficial de revisión el Municipio de Puerto Boyacá, desconociendo la suspensión provisional vigente y la orden del juzgado, decide proferir una liquidación oficial de revisión gravando la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos desarrollada por *Joshi* durante el año 2015.

En este punto, llama la atención que el Municipio de Puerto Boyacá haya radicado un memorial el día 3 de octubre de 2018 en el que ordenó el archivo de un proceso de determinación de ICA en contra de otro contribuyente por el mismo período gravable y por la misma actividad. Llama la atención, porque el Municipio de manera torticera y de mala fe **está vulnerando el derecho a la igualdad que tiene Ismocol, Parko y Joshi** y porque desconoce descaradamente la orden del juzgado y la medida de suspensión provisional." (Subrayado fuera del texto)

Como se observa, esta solicitud de desacato de la medida cautelar se fundamenta, principalmente, en las liquidaciones oficiales de revisión que fueron expedidas en febrero de 2019 contra las Sociedades *Parko Services S.A.*, *Joshi Technologies International INC* y a *Ismocol S.A.* En los tres documentos se expusieron las siguientes consideraciones:

"Para los campos o minas *Caipal* y *Palagua* el operador u explotador es *Ecopetrol SA* en la vigencia 2015 y *Ecopetrol SA* pagó las regalías correspondientes por la explotación los campos o minas *Caipal* y *Palagua*.

Asunto diferente es que la Unión Temporal *IJP*, de la cual es integrante *ISMOCOL SA [PARKO SA] (JOSHI INC)* con participación del 43% [15%] (42%), haya celebrado un contrato de colaboración para producción incremental con *Ecopetrol SA*.

Producto de la figura contractual de colaboración para producción incremental entre la Unión Temporal *IJP* y *Ecopetrol SA*, *ISMOCOL SA [PARKO SA] (JOSHI INC)* recibió una cantidad de barriles de petróleo equivalente al 43% [15%] (42%) de la producción incremental, luego de descontar la producción que corresponde para *Ecopetrol SA* y las regalías en especie.

ISMOCOL SA [PARKO SERVICES SA] (JOSHI INC) **informó la venta de los barriles de crudo recibidos** por su participación en la Unión Temporal *IJP* a *Ecopetrol SA*, actividad por la cual obtuvo ingresos brutos declarados como exentos y que constituyó la base gravable para la revisión del impuesto de industria y comercio y así se plasmó en el requerimiento especial.

(...)

Los ingresos de ISMOCOL SA [PARKO SA] (JOSHI INC) declarados como exentos se derivan de la comercialización de los barriles de petróleo que recibió por su participación en la Unión Temporal IJP, sin que se pretenda gravar la explotación misma de las minas de hidrocarburos, pues la base gravable son los ingresos brutos que recibió por dicha comercialización.

(...)

El acuerdo 023 de 2004 señalaba en su artículo 4, con respecto a la tarifa de la actividad industrial, vigente en el año 2015, lo siguiente:

Código	Actividad	Tarifas
108	Demás actividades Industriales	7 por mil"

ISMOCOL SA [PARKO SERVICES SA] (JOSHI INC) es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por la comercialización y venta de barriles de petróleo crudo, recibido de la actividad industrial de la UT IJ, de la siguiente manera:

(...)” (Págs. 10 y ss. – Archivo “NUEVA SOLICITUD INCIDENTE DESACATO” CD f. 2) (El texto de los paréntesis corresponden a documentos distintos con consideraciones iguales)

Como se evidencia, las razones que en esta oportunidad dieron lugar a la expedición de las liquidaciones oficiales de revisión, fueron (i) la comercialización de barriles de petróleo y (ii) la configuración del código 108, es decir, demás actividades industriales.

Ahora, mediante el auto proferido el 12 de abril de 2018, confirmado por este Tribunal en auto de 16 de julio de 2018, el juez de primera instancia resolvió:

“PRIMERO.- Decretar la suspensión provisional y parcial de los efectos del Acuerdo No. 023 de 29 de diciembre de 2004, artículo 4º, inciso 2, proferido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, en lo que se refiere a las actividades de “Extracción, Transformación de Hidrocarburos sus derivados y similares” (**Código 105**) y “Extracción, Transformación de Gas y sus derivados (**Código 107**), como generadoras del Impuesto de Industria y Comercio en el referido municipio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Decretar la suspensión provisional y parcial de los efectos del Acuerdo No. 023 de 23 de diciembre de 2016, artículo 55 parágrafo 2, proferido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, referente a que “A la persona natural o jurídica que desarrolle actividades de extracción y transformación de derivados del petróleo, se le aplicará la tarifa industrial correspondiente, en cuanto a la liquidación del impuesto se refiere”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (Pág. 106 CD f. 2).

Como se observa, únicamente se suspendieron provisionalmente los apartes contenidos en los códigos 105 y 107 del Acuerdo 023 de 2004 y, el fundamento de las liquidaciones oficiales de revisión expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá en febrero de 2019, fue el código 108, bajo el supuesto

801

de la **comercialización de los barriles de petróleo recibidos por la participación en la Unión Temporal conformada para ejecutar el contrato de producción incremental suscrito por Ecopetrol.**

En ese sentido, no encuentra la Sala, en principio, que se trate un desacato del que pueda predicarse de forma clara y directa la aplicación de los apartes que fueron suspendidos en esta sede judicial.

Ahora bien, revisados los certificados de existencia y representación de las sociedades referidas, se encuentra que todas ejercen actividades de explotación de petróleo (f. 16, 19 y 22), empero, avanzar a determinar si su gestión de apoyo se circunscribe a la misma, implicaría un análisis nuevo que no compete a este estadio judicial.

Lo mismo debe señalarse frente a la naturaleza de la actividad de **comercialización de barriles de petróleo** pues, como se dijo, este examen se contrae a establecer si la actividad gravada hace parte de la explotación de los hidrocarburos, o no, circunstancia que escapa de la competencia del caso de autos.

Así las cosas, para que proceda la sanción por desacato de la medida cautelar debe existir un **incumplimiento directo** de la norma suspendida, es decir, sin que medie un análisis sobre la naturaleza de la actividad y la aplicación del código; considerar lo contrario, involucraría un debate que, durante todo el trámite procesal no se ha abordado.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que no se evidencia el incumplimiento de la medida cautelar; por consiguiente, se revocará el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja y, en su lugar, la Sala se abstendrá de imponer sanción por incumplimiento en contra del Representante Legal del Municipio de Puerto Boyacá, Fernando Botero Alzate.

6. Costas:

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho.

Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

Por lo expuesto se,

Resuelve:

Revocar el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja el 12 de septiembre de 2019 por el cual se declaró que Fernando Botero Alzate, en calidad de Representante Legal de Puerto Boyacá, ha desacatado las órdenes impartidas en el auto proferido el 12 de abril de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

1. **No imponer sanción** al señor Fernando Botero Alzate, Representante Legal del Municipio de Puerto Boyacá, por el presunto desacato a la medida cautelar de suspensión provisional y parcial de los acuerdos municipales acusados que fue decretado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja en auto de 12 de abril de 2018, por las razones expuestas en este auto
2. Sin costas en esta instancia.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase.



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO.
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Hoja de Firmas

Medio de Control: Nulidad
Demandante: **Fernando Guzmán Barahona**
Demandado: Municipio de Puerto Boyacá
Expediente: 15001-33-33-005-2018-00051-03

109

Medio de Control: Nulidad
Demandante: **Fernando Guzmán Barahona**
Demandado: **Municipio de Puerto Boyacá**
Expediente: **15001-33-33-005-2018-00051-03**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

El auto que antecede, se notificó por Estado Electrónico Nro. 200 Publicado en el Portor WEB de lo Ramo Judicial, hoy 02 siendo las 8:00 A.M.

02 DIC 2018

Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria