

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2019-031166

Bogotá D.C., 22 de agosto de 2019 14:19

Señor
RIVELINO MENDOZA BALLESTAS
Alcalde
Alcaldía Municipal de Ariguaní
Plaza Principal – El Díficil
Ariguaní – Magdalena

Radicados entrada 1-2019-068146
1-2019-071632 y 1-2019-073748
No. Expediente 16212/2019/RCO

Tema: Impuesto de Industria y Comercio
Subtema: Producción de petróleo

Respetado Alcalde Mendoza:

Recibimos directamente y remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio su solicitud de concepto, en el cual expone inquietudes sobre la compatibilidad de regalías e impuestos en las actividades de producción de hidrocarburos, teniendo en cuenta lo establecido en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, según el cual los municipios tienen prohibido *“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”*.

En atención a su solicitud, damos respuesta no sin antes recordar que nuestros pronunciamientos se emiten en el ámbito de nuestra competencia y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir de manera general y abstracta, por lo que no tiene carácter obligatorio ni vinculante, y no compromete la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Teniendo en cuenta que la consulta se refiere al literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, compilada en el numeral 2, literal c) del artículo 259 del Decreto Ley 1333 de 1986, y al concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 2 de marzo de 2002 radicación 1398,

es necesario tener en cuenta que los argumentos presentados por el citado concepto del Consejo de Estado fueron revisados por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1071 de 13 de noviembre de 2003, en la cual estudió la exequibilidad del artículo 229 de la ley 685 de 2001¹, y señaló lo siguiente en cuanto a la compatibilidad del impuesto y las regalías, luego de recoger la jurisprudencia de esa Corporación sobre la materia:

*“A partir de todo lo anterior, puede concluirse lo siguiente: a) tanto la explotación de recursos no renovables de propiedad estatal, como los recursos de propiedad privada, están sujetos a la obligación constitucional de pagar regalías; b) **el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables** y; c) corresponde al legislador establecer si al tiempo con el cobro de regalías, establece impuestos a la explotación de recursos no renovables.”* (subrayado ajeno al texto)

Así las cosas, de acuerdo con la citada sentencia C-1071 de 2003 de la Corte Constitucional, el cobro de las regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos naturales no renovables.

Sin embargo, **exclusivamente en relación con la explotación y exploración mineras**, se encuentra vigente la prohibición establecida por el artículo 231 de la ley 685 de 2001 que señala:

Artículo 231. *Prohibición.* La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.

Respecto del transcrito artículo 231 de la ley 685 de 2001, es conveniente precisar que la prohibición recae solamente sobre la exploración y explotación mineras, que en términos del impuesto de industria y comercio, se traduce en una prohibición respecto de la actividad industrial que realice el explotador, pero no así respecto de las actividades comerciales o de servicios que se realicen en el sector de la minería las cuales se encuentran sujetas al mencionado tributo.

Ahora bien, respecto de la exploración y explotación de petróleo, esta Dirección hizo el siguiente análisis²:

¹ Artículo 229. < Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1071-03 de 13 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.> La obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características.

Lo anterior sin perjuicio de los impuestos que el Congreso fije para otras actividades económicas.

² Oficio 038452 de 2012

“2.2. La exploración y explotación petrolera

Si bien el artículo 16 del Código de Petróleos estableció una exención sobre las actividades de exploración y explotación petrolera, en criterio de esta Dirección, existe compatibilidad entre la vigencia de dicha exención y el tratamiento previsto en las leyes expedidas con posterioridad en relación con el impuesto de industria y comercio. Lo anterior, teniendo en cuenta que la exención consagrada en el Código de Petróleos no restringe el poder del legislativo para regular posteriormente el establecimiento de impuestos sobre alguna de estas actividades.

Si bien el Código de Petróleos otorgó una exención de toda clase de impuestos departamentales y municipales a la exploración y explotación del petróleo³, la Ley 56 de 1981⁴ autorizó a los municipios para gravar con el impuesto de industria y comercio a las entidades propietarias de explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, con un límite del 3% del valor del mineral en boca de mina, determinado actualmente por el Ministerio de Minas y Energía.

La Ley 14 de 1983, que reguló de manera integral el impuesto de industria y comercio, dispuso en el literal c) del artículo 39:

“Artículo 39º.- ...

(...) además, subsisten para los Departamentos y Municipales las siguientes prohibiciones:

a) ...

*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;*

d) (...).” (Se resalta y subraya)

La Ley 14 de 1983 no derogó la ley 56 de 1981⁵, por lo que debe entenderse que la

³ Decreto 1056 de 1953, Código de Petróleos. “Artículo 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinarias y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.” Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 1998.

⁴ Ley 56 de 1981. “Artículo 7º.- Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones: (...) c) Las entidades propietarias de explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos podrán ser gravadas con impuesto de industria y comercio, por los respectivos municipios, limitado al 3% del valor del mineral en boca de mina, determinado actualmente por el Ministerio de Minas y Energía. (...)”.

⁵ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta mediante Sentencia número 15001-23-31-000-2000-01949-01(14043), del 11 de septiembre de 2006, Consejero Ponente Dr. Hector J. Romero Diaz y sentencia de 6 de julio de 2006, expediente 14384, Consejera Ponente doctora Ligia López Díaz. En donde se lee:

prohibición establecida en el literal c) del artículo 39 de dicha ley, compilada en el decreto ley 1333 de 1986, constituye una limitación a la posibilidad de gravar con el impuesto de industria y comercio las explotaciones de canteras o minas dispuesta en la ley 56 de 1981. Es decir, prohíbe a los municipios gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de las canteras y minas allí señaladas “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”. En caso contrario los municipios pueden gravar tal actividad.

Tal apreciación se confirma por la similitud en la redacción de la ley que habilita el cobro del impuesto (ley 56 de 1981) con la de la ley que restringe su cobro (ley 14 de 1983).

Si bien las dos disposiciones se refieren a explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, consideramos que se incluyen los yacimientos de hidrocarburos. Tal conclusión se reafirma con la expedición de la Ley 141 de 1994, Ley de Regalías, que en el parágrafo quinto del artículo 50 señala:

“Artículo 50.- Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios.

(...)

Parágrafo 5o.- Solamente para los efectos del impuesto de industria y comercio de que trata el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, se entenderá que en cualquier caso, el municipio productor recibe como participación en regalías el 12.5% de las mismas, derivadas de la explotación de hidrocarburos en su explotación”.⁶

*Si bien tal disposición dejó de existir desde la Ley 756 de 2002, es claro que para el legislador **la explotación** de hidrocarburos formaba parte de lo reglado por la ley 14 de 1983 y que para efectos de lo allí dispuesto debía acreditarse el pago de regalías al municipio con esa presunción legal.*

Adicionalmente, la prohibición que la misma ley de regalías hace a las entidades territoriales para establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables, deja a salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes⁷, con lo cual, sobrevive a

“Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 7 [a] de la Ley 56 de 1981, la Corte Constitucional precisó que tanto dicha norma como la Ley 14 de 1983 conservan plena vigencia porque la última disposición regula de manera general el impuesto de industria y comercio, el cual recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, mientras que la primera consagra una regla especial para la actividad de generación de energía eléctrica en cabeza de los propietarios de las obras para ese fin.(...)”

⁶ El artículo 50 de la Ley 141 de 1994 fue modificado por el artículo 24 de la Ley 756 de 2002. Con la modificación se eliminó el texto del parágrafo transcrito.

⁷ Ley 141 de 1994 “Artículo 27.- Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”.

esta prohibición la autorización legal para gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de minas y canteras prevista en la ley 56 de 1981, con las limitaciones de la ley 14 de 1983.

*Por su parte, toda vez que las disposiciones legales analizadas no se refieren de manera específica a las actividades de **exploración** petrolera, consideramos que estas continúan exentas de conformidad con el artículo 16 del Código de Petróleos.”*

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Claudia H Otálora C

Firmado digitalmente por: Luis Fernando Villota Quinonez

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co