



Radicación: 18001-23-40-000-2016-00068-01 (24746)
Demandante: EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO
FALLO

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 18001-23-40-000-2016-00068-01 (24746)
Demandante: EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO
Demandado: MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN

Temas: Impuesto de industria y comercio desde el año 2012 al 2015 en el municipio de San Vicente del Caguán. Transporte de hidrocarburos. Reiteración de jurisprudencia.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 3 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, Sala Cuarta, que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas¹.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente²:

“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio No. 100-3917 del 26 de septiembre de 2015 emitido por el Municipio de San Vicente del Caguán por medio del cual resolvió negativamente la solicitud elevada por TRANSPORTES RAPIENTREGA frente a la suspensión de cobro y devolución de los dineros pagados por concepto de Impuesto de Industria y Comercio por el Transporte de Hidrocarburos.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** a la entidad demandada a la devolución de la totalidad de los dineros que el municipio de San Vicente del Caguán le cobró a partir del año 2012 al señor **EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO**, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **TRANSPORTES RAPIENTREGA**, y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por concepto de industria y comercio y que hubiere tenido como hecho generador el transporte de petróleo. Dichas sumas de dinero se deberán actualizar de conformidad con el IPC.

TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Condenar en costas a la parte demandada y señalar como agencias el equivalente al 2% del valor de las pretensiones de la demanda. Liquídense por secretaría. [...]”

¹ Folios 253 a 259 del c.p.

² Folios 248 a 249 del c.p.



ANTECEDENTES

El 29 de julio de 2015 el demandante presentó derecho de petición al municipio de San Vicente del Caguán, en el que solicitó que se le declare exento del impuesto de industria y comercio (ICA), y devolución de la suma de \$106.520.024, por los pagos realizados de dicho impuesto entre los años 2014 y 2015³.

El 26 de septiembre de 2015 el municipio de San Vicente del Caguán expidió el Oficio 100-3917, en el que negó las solicitudes el derecho de petición enunciado⁴.

DEMANDA

EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO, en calidad de demandante, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones⁵:

“PRIMERA. – *Se declare la Nulidad del acto administrativo; oficio No. 100-3917 de fecha 26/09/2015 que resolvió negativamente solicitud de AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA mediante la cual se pedía la Suspensión del cobro y devolución de los dineros pagados por concepto de Impuesto de INDUSTRIA Y COMERCIO por el transporte de Hidrocarburos, al municipio de San Vicente del Caguán Caquetá.*

SEGUNDA- *Que, en consecuencia de lo anterior, el MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN – CAQUETÁ, Reembolse, Devuelva la totalidad de los dineros pagados por concepto de Impuesto de Industria y Comercio por el transporte de Hidrocarburos pagados a éste municipio y los perjuicios causados o rendimiento dejado de percibir, a título de intereses moratorios.*

TERCERA.- *Además se acuerde, que la entidad citada debe actualizar las anteriores sumas dinerarias de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y que la sentencia se cumpla en los términos establecidos por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y genera intereses establecidos en el último inciso del artículo 177 ibídem.”*

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 5, 6, 13, 29, 48, 53, y 90 de la Constitución Política.
- Artículos 3 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.
- Artículos 38 y 39 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 16 del Decreto 1056 de 1953
- Artículo 228 del Decreto 19 de 2012

El concepto de la violación se sintetiza así⁶:

Advirtió que el Acuerdo Municipal 22 de 2013 de San Vicente del Caguán no cumple con lo establecido en los artículos 38 y 39 de la Ley 14 de 1983 y del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, debido a que la entidad demandada debió suspender el cobro

³ Folios 3 a 5 del c.a. 2

⁴ Folios 8 a 12 del c.a. 2

⁵ Folios 34 a 41 del c.a.2

⁶ Folios 36 a 40 y folios 47 a 55 del c.a. 2



de ICA y devolver las sumas solicitadas al realizar actividades exentas de dicho impuesto. Además, el acto demandado no contiene material jurisprudencial que lo soporte.

Alegó que el acto demandado se encuentra viciado por falsa motivación, ya que existió una defectuosa calificación de los motivos al anteponer de forma arbitraria un acuerdo municipal sobre las leyes enunciadas. Adicionalmente, explicó que el acto demandado no tiene motivación al fundamentarse en razones normativas inválidas.

Explicó que en sentencia de 5 de octubre de 2001 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado se determinó, que la exención de ICA para actividades de hidrocarburos establecida en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 se debe aplicar de forma objetiva, posición reiterada en diversos fallos⁷.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de San Vicente del Caguán** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁸:

Aclaró que el actor tiene como actividad económica principal el transporte de carga por carretera, el cual no se encuentra excluido de ICA de acuerdo con el artículo 161 del Acuerdo 22 de 2013 de San Vicente del Caguán. Además, dicha actividad es una actividad de servicios que genera ICA en el municipio de acuerdo con el artículo 102 del mencionado acuerdo.

Explicó que, el actor por medio de la empresa Transportes Rapientrega le prestaba el servicio de transporte de crudo a la empresa Emerald Energy desde el municipio del San Vicente del Caguán al interior del país, por lo que la empresa de producción de petróleo debió de retener ICA al demandante. Adicionalmente, aclaró que el Capítulo III de Acuerdo Municipal 22 de 2013 establece una tarifa del 10X1000 de la base gravable sobre el valor a pagar.

Advirtió que de las declaraciones de retención de ICA aportadas por el actor no coinciden con los certificados expedidos por la empresa Emerald Energy, ya que solicita la devolución de \$135.000.000, pero los certificados solo demuestran una retención de \$98.316.000. Además, manifestó que la Corte Constitucional al explicar los alcances del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 en relación con el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 determinó, que dicha exención no afecta la causación del ICA, ya que dicho impuesto solo puede ser regulado por municipios en el sentido de que no se impongan impuestos sobre la actividad de exploración y explotación de petróleos como tal⁹.

Aclaró que el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 1 de la Ley 26 de 1904 ordenan, que la prohibición de gravar el tránsito de mercancías por los respectivos municipios no prohíbe gravar la actividad de transporte como tal.

⁷ Exp. 12278. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia de 4 de junio de 2009. Exp. 16084 C.P. William Giraldo Giraldo y sentencia del 9 de mayo de 2013. Exp. 18940. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁸ Folios 71 a 82 del c.p.

⁹ Corte Constitucional sentencia C-221 de 29 de abril de 1997



SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caquetá, Sala Cuarta, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas. Las razones de la decisión se resumen así:¹⁰

El Tribunal determinó, que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 establece una exención legal de ICA para el transporte de petróleo, el cual no lo contempla el Acuerdo 22 de 2013 del municipio de San Vicente del Caguán, por lo que el Concejo del mencionado municipio vulneró sus límites legales y constitucionales al establecer una norma contraria a la ley. En consecuencia, el acto demandado no cumplió con dicho decreto, por lo que debe proceder la devolución del ICA pagado por el demandante.

Explicó que la condena en costas procede en el presente caso, ya que la parte demandada fue vencida en consideración con los numerales 1 y 2 del artículo 365 del Código General del Proceso -CGP-, y determinó que las agencias del derecho son del 2% del valor de las pretensiones de la demanda en relación con el artículo 160 de CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** apeló con fundamento en los siguientes argumentos¹¹:

Alegó que el fallo de primera instancia no hizo un análisis de las pruebas documentales aportadas, ya que solo se centró en transcribir jurisprudencia para su decisión. Además, no se hizo un estudio de la legitimación por activa, ya que no se sabe si el demandante es el señor Triviño o la empresa Transportes Rapientrega, que es un establecimiento de comercio en consideración del artículo 515 del Código de Comercio.

Advirtió, que se debe determinar quién es el titular del impuesto, ya que en el presente caso el demandante no transporta petróleo por medio de un oleoducto, por lo que la exención de ICA no lo cobija. Además, aclara que el actor no paga regalías por el transporte de petróleo por carretera, sino la empresa Emerald Energy.

Manifestó que el demandante no tiene razón al afirmar, que no es responsable por el impuesto de ICA por la actividad que realiza, porque la exención por dicho impuesto recae sobre los sujetos que realizan explotación de recursos no renovables y no solo a los transportadores. En consecuencia, al realizar una actividad comercial o de servicios en el municipio de San Vicente del Caguán debió de pagar ICA, por sus operaciones.

Explicó que los certificados de retenciones remitidos al expediente no coinciden con los certificados de ICA expedidos por la empresa Emerald Energy, y aclaró que la ley no se contradice en el Acuerdo Municipal 2 de 2013, debido a que no limita gravar las actividades comerciales y de servicios que se realizan en el territorio del municipio.

¹⁰ Folios 253 a 259 del c.p.

¹¹ Folios 262 a 270 del c.p.



Radicación: 18001-23-40-000-2016-00068-01 (24746)
Demandante: EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO
FALLO

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** no se pronunció.

El **municipio de San Vicente del Caguán** no se pronunció.

El **Ministerio Público** no se pronunció.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuestos por la parte demandada, la Sala decide sobre la legalidad de la respuesta al derecho de petición 100-3917 del 26 de septiembre de 2015, expedido por el municipio de San Vicente del Caguán.

La demandada alegó, que el fallo de primera instancia no analizó las pruebas documentales remitidas al expediente, no se hizo un análisis de la legitimación en la causa del actor y si era sujeto pasivo de ICA. Además, explicó que el actor no pagó regalías en el municipio y los certificados de retención de ICA practicados por Emerald Energy no coinciden con los certificados de retención de dicho impuesto en el municipio.

Por su parte, el actor advirtió que no es sujeto pasivo de ICA en el municipio de San Vicente del Caguán, ya que las actividades de transporte de petróleo se encuentran exentas de dicho impuesto por ley, y el Acuerdo Municipal 22 de 2013 de San Vicente del Caguán no puede contradecir lo establecido por el legislador.

El artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 -Código de Petróleos- determinó lo siguiente:

“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. [...]”
(Subraya la Sala)

Lo determinado en la norma transcrita se encuentra soportado por el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y los artículos 38 y 39 de la Ley 14 de 1983¹². Por su parte el artículo 161 del Acuerdo Municipal 22 de 2013 de San Vicente del Caguán determina las actividades exentas de ICA dentro del municipio en el que no se evidencia que se encuentre el transporte de petróleo.

¹² “Art. 27: 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.” “Art. 38: Los municipios sólo podrán otorgar exenciones de impuestos municipales por plazo limitado, que en ningún caso excederá de diez años, todo de conformidad con los planes de desarrollo municipal.” “Art.39: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior continuarán vigentes: [...] 2. Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904; además, subsisten para los Departamentos y Municipales las siguientes prohibiciones: [...] 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; [...]”



En cuanto a la posibilidad de gravar las actividades de petróleos con ICA, por los municipios, esta Sala en sentencia de 17 de septiembre de 2020, explicó lo siguiente¹³:

“Por ello, la Sala estima conveniente precisar que desapareció la ratio decidendi con fundamento en la cual esta Sección llegó a concluir en el pasado que la actividad de explotación de hidrocarburos estaba exenta del ICA bajo el artículo 16 del Código de Petróleos. Lo anterior porque se estableció que, por las normas posteriores a dicha codificación, la exención debatida no tenía un carácter absoluto, lo cual ha reconocido la propia Corte Constitucional.”

7- En términos más específicos, tomando en consideración jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, la Sala estima que en el artículo 16 del Código de Petróleos se encuentra una exención general, pero que de modo particular, en cuanto se refiere al impuesto de industria y comercio, el legislador estableció una exención en la letra c. del ordinal 2.º del artículo 39, de la Ley 14 de 1983. En consecuencia, para juzgar la juridicidad de normas municipales que grava con el ICA la actividad de explotación de hidrocarburos y gas, el parámetro de legalidad no está dado por el Código de Petróleos como lo pretende la demandante, sino por el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 (codificado en el artículo 259 del Decreto Ley 1333 de 1986), esto, en atención a que es una ley posterior que regula de manera especial la exención respecto del impuesto de industria y comercio, cuyo alcance normativo es respetado por el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

Es por ello que la Sala considera que, con fundamento en la citada norma de la Ley 14 de 1983, los municipios se encuentran facultados para gravar la explotación de canteras y minas (diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos), pero deben abstenerse de realizar el cobro del impuesto cuando las regalías que tenga derecho la entidad territorial sean iguales o superiores a lo que correspondería pagar por concepto de ICA. Esta norma de exención es la que no puede ser transgredida por el gravamen establecido en las disposiciones acusadas, sin embargo, dada la naturaleza del supuesto de hecho de la exención, tal presupuesto fáctico solo puede verificarse en casos particulares, sin que de ello derive una ilegalidad de las normas acusadas. [...]”

De acuerdo con el criterio expuesto, los municipios pueden gravar con ICA la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos, desde que se abstengan de realizar el cobro de dicho impuesto si las regalías a las que tiene derecho la entidad territorial sean iguales o superiores al valor estimado.

En el presente caso, el actor figura como propietario del establecimiento de comercio “Transporte Rapientrega”, el cual tiene como “actividad principal 4923 Transporte de carga por carretera. Actividad secundaria: 3600 Captación, tratamiento y distribución de agua. Actividad adicional 1: Manipulación de carga”, de acuerdo con certificado de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá¹⁴. Adicionalmente, se encuentran formularios de pago de retenciones de ICA realizados por el demandante de diversos periodos de 2012 a 2015 al municipio de San Vicente del Caguán, junto con certificados, que la empresa Emerald Energy PLC Sucursal Colombia le practicó al demandante¹⁵.

¹³Exp. 23936. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

¹⁴Folios 2 y 3 del c.a. 2

¹⁵Folios 15 a 28 del c.a. 2



En relación con las operaciones realizadas por la actora, en el expediente se encuentran diferentes contratos y ordenes de servicios entre el actor y Emerald Energy, en los que se evidencia que el actor realizó transporte de crudo¹⁶.

De acuerdo con las pruebas enunciadas, se observa que el actor realizó operaciones de transporte de hidrocarburos entre los años 2012 a 2015, por lo que se le practicaron retenciones de ICA por la empresa Emerald Energy y también practicó retenciones de ICA por servicios que le fueron prestados. Se observa que el acto demandado es respuesta a una solicitud de devolución del impuesto de ICA, que el actor pagó en declaraciones de retenciones en los periodos mencionados en San Vicente del Caguán, y en el que se concluyó que era responsable de su pago¹⁷.

La Sala advierte que en el presente caso, no procede la devolución del ICA pagado por el actor al municipio de San Vicente del Caguán, debido a que no se evidencia en el expediente, que el demandante haya realizado pago de regalías a dicho municipio, por lo que en relación con el criterio de la sentencia de esta Sala antes enunciada, que se reitera, su actividad de transporte de hidrocarburos se encuentra gravada con el mencionado impuesto.

Adicionalmente, se aclara que el acto demandado que se fundamenta en los artículos 152 y 161 del Acuerdo Municipal 22 de 2013 de San Vicente del Caguán no se encuentra afectado por falsa motivación, ya que no contrapone a una ley normas municipales, al cumplir con el criterio de esta Sala antes referenciado.

En este orden de ideas, al haberse determinado que el actor es responsable de ICA en el municipio de San Vicente del Caguán y por dicha razón, que no procede la devolución de los pagos del mencionado impuesto, la Sala se releva de pronunciarse de los demás cargos. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Finalmente, en cuanto a la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso), se observa que a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen, razón por la cual, no se condenará en costas en esta instancia procesal.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No se condena en costas

TERCERO: RECONOCER personería a Andrés Eduardo Acevedo Botero para

¹⁶Folios 2 a 311 del c.a. 3

¹⁷Folios 3 a 12 del c.a. 2



Radicación: 18001-23-40-000-2016-00068-01 (24746)
Demandante: EDGAR ARMANDO TRIVIÑO DUERO
FALLO

actuar como apoderado del municipio de San Vicente del Caguán en los términos del poder conferido a folio 298 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

(Con firma electrónica)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Con firma electrónica)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ