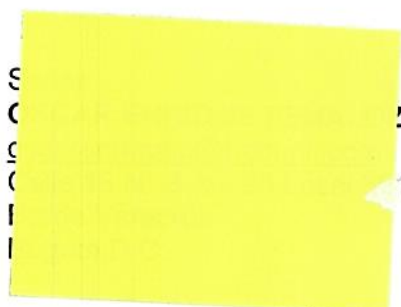


Bogotá, D.C.,



LA CARCAMO

1 Sala de E. eza Noelia

Referencia: Derecho de Petición Impuesto de Industria y Comercio - Radicados 2017044697 y 2017045542.

En atención a la petición de la referencia en la que se solicita declarar que las empresas explotadoras, productoras, transportadoras y refinadoras de recursos naturales no renovables, deben pagar el impuesto de industria y comercio en favor de todos los municipios colombianos en cuyo territorio se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables y se declare el pago de dicho impuesto por el período 2012-2017, y que a su vez se expida por esta entidad acto administrativo del cobro de regalías del impuesto de industria y comercio a favor de la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi (Cesar), le manifiesto lo siguiente:

I. EN MATERIA DE HIDROCARBUROS:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Petróleos no es posible gravar con el impuesto de Industria y Comercio a las empresas explotadoras de hidrocarburos, toda vez que esta disposición normativa establece:

*"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 refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.
(...)"*

En concordancia con el citado precepto, el artículo 118 del mismo código señala que:

*"(...)
Las exenciones de que trata el mismo artículo 16 se entienden establecidas en favor del petróleo captado en yacimientos de propiedad nacional y en los de propiedad particular.
(...)"*

Σ



En consecuencia, el inciso primero del artículo 16 del Decreto Ley 1056 de 1953 (Código de Petróleos), se refiere a varias exenciones de impuestos así:

La exención de toda clase de impuestos departamentales y municipales para las actividades de exploración y explotación de petróleo, el petróleo que se obtenga de esas actividades, los derivados que se obtengan de ese petróleo, el transporte del petróleo y sus derivados, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para el beneficio del petróleo y sus derivados, las máquinas y elementos que se necesiten para la construcción y conservación de refinerías y las máquinas que se requieran para la construcción y conservación de oleoductos.

El artículo 1° del Decreto 850 de 1965, por el cual se reglamenta la prohibición del art. 16 del código de petróleos, estableció en el artículo 1°.

"De acuerdo con el artículo 16 del Código de Petróleos, 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 derivados de la destilación del petróleo o a cualquiera de sus formas componentes:"

De igual manera, La Ley 141 de 1994 establece en el artículo 27, declarado exequible en sentencia C-567 de 1995:

"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"

El plurimencionado artículo 16 del Código de Petróleos fue revisado por la Honorable Corte Constitucional y declarado exequible en Sentencia C-537 de 1998, en donde se concluyó:

"...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-587, 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.

(...)

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.)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el impuesto de industria y comercio es del orden local, y con base en lo establecido en las normas citadas, se concluye que este no aplica a las actividades de exploración y explotación de petróleo.

II. EN MATERIA MINERA:

Ahora bien, desde el punto de vista de la minería en Colombia, manifestamos inequívocamente que se encuentra regulada de manera completa, sistemática y armónica, por el Código de Minas – Ley 685 de 2001 según lo establecido en sus artículos 2 y 3¹. En este sentido, cuando se trate de temas netamente de la materia, se remite por expresa disposición del Legislador, al contenido de la norma en comento.

En suma, basados en su solicitud, nos remitimos al contenido del artículo 231 del Código Minero el cual nos da a toda luz la respuesta por usted requerida:

"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."

Esta disposición legal determina claramente que la actividad de exploración y explotación de minerales, así como los obtenidos en boca o borde de mina producto de la misma, las maquinarias y equipos usados para la misma labor o para su acopio y beneficio, no pueden ser gravados con impuestos departamentales y municipales de manera directa o indirecta. Circunstancia que se hace concordante con el contenido del artículo 482 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 34 de la Ley 383 de 1997, y con el artículo 287 Superior, que sujeta la ley, a la potestad del Legislador y este, dentro de la misma, limita la facultad de los municipios para establecer tributos a esta industria. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha dicho:

"La autonomía constituye el pilar a partir del cual los entes territoriales pueden alcanzar los fines asignados por el Constituyente, al gozar de cierta capacidad jurídica de auto gestión política, administrativa y fiscal. Sobre esta última, la autonomía se traduce en el derecho en cabeza de los departamentos y municipios de "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones", al tenor del artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, por disposición del mismo precepto constitucional, dicha autonomía no es absoluta, pues se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual encuentra justificación en el hecho de que los departamentos y municipios carecen de la soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República. En este sentido, se puede afirmar que la potestad impositiva de las entidades territoriales no es autónoma sino subordinada a la ley."

¹ Artículo 2º *Ámbito material del Código.* El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. (...)

Artículo 3º *Regulación completa.* Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 Y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. (...)



MINMINAS



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Por otra parte, la exención establecida en el artículo 16 demandado, para la explotación del petróleo y sus derivados, no afecta a los municipios en el cobro de los impuestos de industria y comercio, impuestos en los que la materia imponible corresponde a todas las actividades comerciales, industriales y de servicio, que se cumplan en las respectivas jurisdicciones municipales.

En efecto, en la ley 14 de 1983, artículo 39, literal c), conservando la incompatibilidad entre el cobro de impuesto y de regalía, por el mismo hecho gravable, se estableció la prohibición para los departamentos y los municipios 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 de Industria y Comercio" (Cabe advertir que la Corte declaró exequible esta norma en la sentencia C- 335 de 1996, M.P., doctor Jorge Arango Mejía.)

En el artículo 50, parágrafo 5o. de la ley 141 de 1994, ley de regalías, se hace referencia a la norma antes mencionada de la ley 14 de 1983, para los efectos del impuesto de industria y comercio, así:

"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."

En la sentencia C-567 de 1995 (mencionada en relación con la exequibilidad del artículo 27), se declaró exequible la limitación prevista en este parágrafo para el cobro del impuesto de industria y comercio. Estimó la Corte que se trata de evitar que la producción de hidrocarburos, que son de propiedad del Estado, ya afectada con la carga de la regalía, sea, a su vez, gravada, en forma excesiva, por el tributo de industria y comercio. Por consiguiente, el impuesto de industria y comercio se puede imponer por parte de las entidades territoriales, bajo la limitación establecida por la ley.

(....)

En conclusión: la exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos, en relación con la explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga y sus derivados es exequible, pues según lo expuesto, no puede ser simultánea la imposición de regalías y otras cargas tributarias.

(...)"



MINMINAS



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

En desarrollo del mismo argumento, la misma Corte ha entendido que esta potestad legislativa tiene fundamento en el principio de representación del tributo:

"Uno de los principios sobre los que se funda el sistema tributario es el de la legalidad, que se concreta, en primer lugar, en el origen representativo del tributo, en desarrollo del principio según el cual "no puede haber tributo sin representación" ("nullum tributum sine lege"), propio de un Estado democrático y vigente en nuestro ordenamiento aún con anterioridad a la Constitución de 1991. En efecto, el artículo 338 de la Carta señala que solamente dichos cuerpos colegiados podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, lo cual significa que la potestad impositiva radica exclusivamente en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, como es el Congreso – órgano representativo por excelencia-, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, sin que pueda delegarse tal potestad al gobierno en sus diversos niveles." Sentencia C-538/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

Corolario de lo anterior, dentro de un Estado unitario como el nuestro, la autonomía impositiva de las entidades territoriales, no es absoluta, por el contrario, está sujeta a lo dispuesto por el Congreso de la República, como órgano representativo del orden nacional, en el entendido que de la regalía participa el municipio donde se adelanta la explotación del recurso natural no renovable, a diferencia del impuesto de industria y comercio que grava la actividad industrial, como lo es la producción, y se paga en el municipio donde funciona la fábrica o planta industrial, según lo establecido en el artículo 77 de la ley 49 de 1990, sin perjuicio de que en el mismo municipio se efectúe la explotación y funcione la fábrica o planta industrial.

Por último, para entender, la producción es una actividad diferente a la extracción de materiales. Así las cosas, la producción ha sido catalogada legalmente como una actividad industrial, y en consecuencia sujeta al pago del impuesto de industria y comercio, el cual ha de efectuarse en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, independientemente de que sea el mismo municipio donde se realiza la extracción de los materiales que constituyen la materia prima.

Aunado a lo ya manifestado se precisa que no le asiste al Ministerio de Minas y Energía obligación, facultad ni competencia alguna respecto del cobro y/o pago del impuesto de industria y comercio ni de ningún otro tipo de impuesto, por lo que no es posible acceder a su solicitud de expedir acto administrativo del cobro de regalías del impuesto de industria y comercio a favor de la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi (Cesar).

De otra parte, se deja constancia que el peticionario manifiesta incoar el derecho de petición que nos ocupa actuando en representación y por autorización expresa del Alcalde Municipal de Agustín Codazzi, Departamento del Cesar, sin que haya allegado constancia o prueba alguna de esta manifestación.

En relación con los anexos allegados a la petición que aquí se resuelve, es decir, autos del 13 y 19 de enero de 2016 expedidos por el Tribunal administrativo de Casanare dentro de la acción de cumplimiento identificada con el N° 85001233300020150035600, incoada por el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro, le informamos que la misma se encuentra concluida y que la decisión judicial fue el reconocimiento de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Ministerio de Minas y Energía y las demás entidades demandadas, como consta en



MINMINAS



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

sentencias del 25 de febrero de 2016 (primera instancia) y del 28 de abril de 2016 (Segunda instancia).

De esta manera damos respuesta a su petición, en los términos previstos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 respecto del alcance de los conceptos emitidos por las autoridades

Atentamente,

Juan Andrade M.

JUAN MANUEL ANDRADE MORANTES

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Doctora Aida Marcela Nieto Penagos, Coordinadora Grupo Participación y Servicio al Ciudadano
Ingeniero Luis Vladimir Peñaloza Fuentes, Alcalde Municipal de Agustín Codazzi – Cesar.

Elaboró: Yaneth Bustos Salgar *YS*
Revisó: Yolanda Patiño Chacón
Aprobó: Juan Manuel Andrade Morantes

Radicado N° 2017044697 del 12 de julio y 2017045542 del 14 de julio de 2017.

TRD: 13.24.