

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Referencia:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicación:** 25000-23-37-000-2014-00616-01 (22388)

**Demandante:** ECOPETROL S.A.

**Demandado:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
DIAN

**Temas:** Contribución de obra pública celebrados entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la DIAN contra la sentencia de 26 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:

1. "Se DECLARA LA NULIDAD de las resoluciones enumeradas en el acápite I. PRETENSIONES de la presente sentencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. A título de restablecimiento del derecho se DECLARA que la sociedad demandante no adeuda suma alguna por concepto de contribución de obra pública en relación con los actos anulados.
3. Por no haberse causado, no se condena en costas.[...]"

**ANTECEDENTES**

Previos requerimiento de información y su respuesta, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, la DIAN expidió a ECOPETROL S.A. los siguientes actos de determinación de la contribución de obra pública por contratos suscritos por dicha entidad entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008:

<b>RESOLUCIONES DE DETERMINACIÓN</b>	<b>RESOLUCIONES CONFIRMATORIAS</b>
900028 de 1 de abril de 2013	900029 de 14 de febrero de 2014
900045 de 19 de abril de 2013	900030 de 14 de febrero de 2014
900010 de 6 de febrero de 2013	900038 de 14 de febrero de 2014

900007 de 6 de febrero de 2013	900040 de 14 de febrero de 2014
900179 de 2 de septiembre 2013	900051 de 26 de febrero de 2014
900063 de 4 de junio de 2013	900006 de 26 de febrero de 2014
900064 de 4 de junio de 2013	900007 de 26 de febrero de 2014
900065 de 4 de junio de 2013	900008 de 26 de febrero de 2014
900114 de 2 de julio de 2013	900015 de 26 de febrero de 2014
900331 de 1 de noviembre de 2013	900065 de 28 de febrero de 2014
900011 de 14 de febrero de 2013	900057 de 26 de febrero de 2014
900271 de 19 de 16 de octubre de 2013	900066 de 28 de febrero de 2014
900012 de 5 de marzo de 2013	900054 de 26 de febrero de 2014
900373 de 15 de noviembre de 2013	900068 de 4 de marzo de 2014
900405 de 22 de noviembre de 2013	900069 de 4 de marzo de 2014
900173 de 22 agosto de 2013	900070 de 7 de marzo de 2014
900182 de 2 de septiembre de 2013	900072 de 7 de marzo de 2014
900062 de 4 de junio de 2013	900021 de 26 de marzo de 2014
900135 de 2 de agosto de 2013	900029 de 27 de marzo de 2014
900096 de 25 de junio de 2013	900018 de 26 de marzo de 2014
900113 de 2 de julio de 2013	900030 de 28 de marzo de 2014
900078 de 21 de junio de 2013	900039 de 28 de marzo de 2014
900105 de 25 de junio de 2013	900031 de 28 de marzo de 2014
900192 de 2 de septiembre de 2013	900095 de 23 de abril de 2014
900390 de 22 de noviembre de 2013	900108 de 28 de abril de 2014
900394 de 22 de noviembre de 2013	900110 de 18 de junio de 2014
900164 de 12 de agosto de 2013	900094 de 23 de abril de 2014
900299 de 22 de octubre de 2013	900048 de 29 de abril de 2014
900300 del 22 octubre de 2013	900049 de 29 de abril de 2014
900097 de 25 de junio de 2013	900041 de 29 de abril de 2014
900030 de 1 de abril de 2013	900118 de 9 de mayo de 2014
900033 de 1 de abril de 2013	900117 de 9 de mayo de 2014

## DEMANDA

ECOPETROL S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones citadas y a título de restablecimiento del derecho que *"se ordene a la DIAN declarar a ECOPETROL S.A. a paz a salvo ante la DIAN respecto de las sumas objeto de discusión y proceda al archivo de los expedientes respectivos"*<sup>1</sup>.

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 6, 13, 29, 83, 123, 338 y 363 de la Constitución Política
- Artículos 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- Artículos 643, 715, 716, 717 y 730 del Estatuto Tributario
- Artículo 76 de la Ley 80 de 1993
- Artículo 264 de la Ley 223 de 1995
- Artículo 3 de la Ley 548 de 1999
- Artículo 6 de la Ley 1106 de 2006

<sup>1</sup> Folio 29 c.p.

- Ley 1118 de 2006
- Ley 1150 de 2007
- Decretos Nos. 3461 de 2007, 4048 de 2008 y 399 de 2011
- Conceptos DIAN Nos. 036803 del 17 de mayo de 2007, 009714 del 4 de agosto de 1993 y 063832 de 2008
- Oficio No. 100202208-915 del 6 de agosto de 2014

Sobre el concepto de la violación, la demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

### **1. Nulidad por falta de competencia**

La Ley 1106 de 2006 creó una nueva contribución por los contratos de obra pública. No obstante, no determinó la competencia funcional para su administración. Tampoco existe norma que otorgue a la DIAN la facultad de expedir las resoluciones de determinación de este tributo.

La DIAN vulneró los artículos 6 y 123 de la Constitución Política y el Decreto 4048 de 2008, pues dentro de las competencias residuales asignadas a dicha entidad no se encuentra la de administrar contribuciones.

La falta de competencia de la DIAN es tan evidente que por Circular Externa CIR 13-000000007-2013, el Ministerio del Interior reconoció que era el competente para el control y recaudo de la contribución, con fundamento en la Ley 1106 de 2006 y el Decreto 399 de 2011. También la Alcaldía Mayor de Bogotá se atribuyó competencia mediante Resolución DDI-40601 de 15 de agosto de 2012.

### **2. Prescripción de la acción para proferir el acto de determinación de la contribución de los contratos de obra pública**

Para suspender el término de caducidad del proceso de determinación del tributo, que es de cinco años, según los artículos 717 y 817 del Estatuto Tributario, la DIAN no notificó a la actora emplazamiento o requerimiento especial. Tampoco lo hizo para interrumpir la prescripción de la acción de cobro, según el artículo 817 del E.T.

La DIAN se limitó a solicitar información sobre los contratos de los años 2007 y 2008, sin que antes de la determinación del tributo la actora conociera las razones de tal determinación.

En los actos demandados, la DIAN señaló que no hay lugar a prescripción o caducidad de la facultad para determinar la contribución porque esta se causa cuando se efectúan los pagos, se celebran las adiciones al contrato o se produce la terminación. Lo anterior desconoce el artículo 6 de la Ley

1106 de 2006, toda vez que este tributo se causa al momento de la celebración o prórroga del respectivo contrato.

Si la DIAN pretendía evitar la prescripción de la facultad de determinación del tributo y su cobro, debió adelantar el procedimiento establecido en los artículos 643, 715, 716, y 717 del E.T y expedir los actos previos, dentro los cinco (5) años contados a partir de la suscripción de cada contrato.

Por tanto, respecto de las resoluciones notificadas después del vencimiento del término de cinco años, las obligaciones se encuentran prescritas.<sup>2</sup>

### **3. Nulidad de los actos acusados por desconocimiento del artículo 76 de la Ley 80 de 1993**

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, ECOPETROL, como entidad estatal competente para la exploración y explotación de recursos no renovables en el sector de hidrocarburos y gas, así como para el desarrollo de las actividades industriales y comerciales propias del mismo sector, está sujeta a leyes especiales y, por ende, se halla excluida de la Ley 80 de 1993.

Por tanto, no celebra contratos de obra pública en los términos del artículo 32 de la citada ley, ni realiza el hecho generador de la contribución de obra pública. Así lo entendió la DIAN en el Concepto No. 063832 de 2008, en el que concluyó que el citado gravamen no es aplicable a los contratos relacionados con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables ni a los contratos relacionados con estas actividades.

No obstante, en los actos demandados, de manera contraria a la ley y al Concepto No 063832 de 2008, la DIAN sostuvo que la exclusión de la contribución solo opera respecto de los convenios de exploración, explotación y refinación de hidrocarburos y no de los contratos que estén relacionados con estas actividades.

Lo anterior desconoce, también, que todos los contratos que desarrolla ECOPETROL se relacionan con actividades petroleras, sin que, por lo demás, pueda realizar otro tipo de actividades.

En otros casos, la DIAN ha revocado a ECOPETROL actos de determinación de la contribución especial, pues ha señalado que los contratos suscritos por esta empresa no son considerados como estatales y a través de ellos se desarrollan las actividades propias del sector de hidrocarburos. También indicó que, de conformidad con el Decreto 3461 de 2007, reglamentario de la Ley 1106 de 2006, los contratos que suscribe Ecopetrol, al no estar

<sup>2</sup> Folios 13 reverso, 14 y 14 reverso c.p.3.

sometidos a procesos de licitación pública o de selección abierta, están excluidos de la contribución de obra pública<sup>3</sup>.

#### **4. El Consejo de Estado ha reconocido que ECOPETROL S.A. no puede celebrar contratos de obra pública en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993**

En sentencia 20 de febrero de 2014, exp 45310, el Consejo de Estado sostuvo que conforme con las Leyes 1118 de 2006 y 1150 de 2007, la actora está excluida de las cargas contractuales propias del régimen público y se encuentra en las mismas condiciones de los particulares que desarrollan actividades propias del sector de hidrocarburos.

#### **5. Los actos administrativos demandados son contrarios al Concepto DIAN 036803 de 17 de mayo de 2007**

Mediante el Concepto 036803 de 2007, la DIAN concluyó que los contratos que celebre el Banco de la República no están sometidos a la contribución de obra pública, porque no se rigen por la Ley 80 de 1993. Este criterio anterior es aplicable al asunto en estudio, pues ECOPETROL tampoco está sujeta a la Ley 80 de 1993.

Además, en el Concepto N° 063832 de 2008, la DIAN expresó que los contratos relacionados con las actividades del sector de hidrocarburos no se encuentran sujetos a la contribución de obra pública.

Sin embargo, en los actos acusados la DIAN desconoció el anterior criterio, al igual que el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 y los principios de confianza legítima, seguridad e igualdad de los contribuyentes.

#### **6. Nulidad de los actos administrativos demandados por aplicación e interpretación indebida del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.**

Según la exposición de motivos y antecedentes de la Ley 1106 de 2006, la intención del legislador fue gravar con la contribución de obra pública solo a las entidades que se dedican a la construcción y mantenimiento de vías u obras públicas, en los términos de la Ley 80 de 1993.

Los actos demandados desconocen el verdadero alcance y contenido del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, pues ECOPETROL no realiza obras públicas, como puentes o infraestructura de servicios públicos. Los contratos que celebra ECOPETROL son para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación, transporte y refinación de hidrocarburos y no pueden calificarse como de obra pública.

<sup>3</sup> Resolución 900001 de 14 de junio de 2013, que revocó la Resolución 900113 de 24 de septiembre de 2013, que determinó a la actora la contribución por el contrato de obra pública 4014775 de 17 de julio de 2007.

## **7. Nulidad por falta de motivación de los actos administrativos demandados**

La DIAN motivó indebidamente los actos demandados, pues no indicó por qué los contratos analizados, que recaen sobre inmuebles, son de obra pública y no de otra naturaleza. En casos similares, la DIAN ha sostenido que tales contratos son de servicios y no de obra pública.

## **8. Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa de ECOPEPETROL S.A.**

Para la determinación, liquidación, discusión y cobro de la contribución de los contratos de obra pública, la DIAN debe aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional.

En este caso, la DIAN determinó la contribución a cargo de la actora sin notificarle un emplazamiento o acto previo que le permitiera conocer las razones por las cuales fijaba el tributo a cargo de la demandante. En consecuencia, vulneró el debido proceso de esta.

## **9. ECOPEPETROL no es sujeto pasivo ni responsable de la contribución por obra pública**

De acuerdo con la Ley 1106 de 2006, la obligación de liquidar y pagar la contribución por contratos de obra pública recae exclusivamente en los contratistas, no en la contratante. La citada ley no estableció una solidaridad entre el contratista y la entidad contratante, ya que la obligación de pago solo surge para el contratista.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

### **1. La DIAN sí tiene competencia para determinar la contribución a cargo de la actora**

De acuerdo con las sentencias C-083 de 1993, C-427 de 1993, C-930 de 2007 y C-1153 de 2008, la contribución de obra pública tiene la naturaleza de impuesto<sup>4</sup>. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 3 numeral 1 del Decreto 4048 de 2008, la DIAN tiene la administración y control de dicho tributo.

---

<sup>4</sup> La contribución fue creada por el Decreto Legislativo 2009 de 1992 y prorrogada por diferentes normas, la última de las cuales fue la Ley 1106 de 2006, que estableció una nueva regulación del tributo.

En Oficio 079017 de 2010, que está vigente, la DIAN indicó que conforme con el artículo 1 del Decreto 4048 de 2008, la DIAN es competente para administrar la contribución de obra pública de la Ley 1106 de 2006, cuando los contratos los suscriben las entidades públicas del orden nacional.

De otra parte, de acuerdo con el artículo 691 del E. T, la División de Liquidación de la DIAN es la competente para expedir las resoluciones de determinación de los tributos.

## **2. No existe prescripción de la acción para proferir el acto de determinación de la contribución**

No se configura la prescripción que alega la demandante, pues la contribución se causa *"al momento del pago del anticipo y los subsiguientes que efectúen las entidades de derecho público a los contratistas"*.

En este caso, las resoluciones de determinación de la contribución se dictaron dentro de los 5 años siguientes, contados a partir del respectivo pago. Lo anterior se encuentra debidamente soportado en los documentos aportados por ECOPETROL que son posteriores a la firma del contrato.

## **3. La DIAN no violó los artículos 76 de la Ley 80 de 1993 ni 264 de la Ley 223 de 1995**

La excepción del artículo 76 de la Ley 80 de 1993 es solo para los contratos de exploración y explotación de petróleo y las actividades industriales y comerciales propias de estas actividades. Los contratos que no estén directamente relacionados con las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales, aun cuando no se encuentren regidos por la Ley 80 de 1993, están sometidos a la contribución especial señalada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, por configurarse el hecho generador del tributo, esto es, la celebración de contratos de obra pública.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no exige que el contrato de obra pública requiera un beneficio para el público en general. Lo que da el carácter de obra pública es que el contrato se celebre con una entidad pública, como la actora.

En consecuencia, los contratos de obra que celebra ECOPETROL están sujetos a la contribución de los contratos de obra pública.

La DIAN revocó los actos de determinación de la contribución de valorización a cargo de ECOPETROL porque no había prueba del contrato de obra pública, situación distinta a la que se presenta en este caso.

El Decreto 3461 de 2007 no prevé exclusión de la contribución respecto de los contratos de obra pública, pues el hecho generador atiende a la existencia del contrato de obra pública y a la entidad pública contratante, no al mecanismo de selección del contratista.

El artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 establece el hecho generador del tributo sin distinguir si el régimen contractual de la entidad se rige por el derecho privado o por el estatuto general de contratación. En sentencia de 1 de marzo de 2012, exp 17907, la Sección Cuarta del Consejo de Estado precisó que las empresas de servicios públicos domiciliarios están sujetas a la contribución de obra pública. Este análisis es aplicable a la actora por tratarse de una sociedad de economía mixta.

Además, la jurisprudencia no ha precisado que los contratos de obra pública sujetos a la contribución especial deben estar sometidos a la Ley 80 de 1993. La sentencia C-1153 de 2008, que analizó la exequibilidad del artículo 6 de la Ley 1111 de 2006, indicó que los contratos de obra pública a que se refiere dicha norma son los regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, esto es, los que celebren las entidades estatales, independientemente de que estén sujetas o no al estatuto de contratación.

La DIAN no desconoció el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 ni la doctrina oficial plasmada en los Conceptos 36803 de 2007 y 063832 de 3 de julio de 2008, pues estos aluden al Banco de la República, que tiene un régimen especial.

De otra parte, el Concepto DIAN 87708 de 2007, referido a las empresas de servicios públicos domiciliarios, fue declarado ajustado a la legalidad en sentencia de 17907 de 2012. En dicha providencia se indicó que el hecho de que las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas como empresas industriales y comerciales del Estado estén reguladas excepcionalmente por la Ley 80 de 1993 no impide que les sea aplicable el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

#### **4. No existe interpretación indebida de la Ley 1106 de 2006**

La DIAN interpretó debidamente la Ley 1106 de 2006 pues esta norma pretende la extensión de la contribución del 5% a todos los contratos de obra pública para garantizar mayores recursos a los municipios del país para la formulación e implementación de la política de seguridad democrática. La contribución no está limitada a los contratos de obra para la construcción y mantenimiento de vías, como lo precisó la DIAN en el Concepto 63832 de 2008, confirmado por Oficio 20260 de 2012.

Según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para que el contrato de obra sea pública no se requiere que el bien o servicio resultante deba ser puesto a disposición del público en general. Lo que da el carácter de contrato de obra pública es que este se celebre con una entidad pública,

como ECOPETROL, no es determinante el objeto del contrato, el tipo de obra o el bien sobre el que esta recaiga.

### **5. Los actos demandados están debidamente motivados**

Los actos demandados indican los motivos de hecho y de derecho que llevaron a la a DIAN a concluir que los contratos que celebró la actora están relacionados con actividades de construcción, mantenimiento y reparación de bienes inmuebles y que sobre ellos debía practicarse la retención del 5%, correspondiente a la contribución por contrato de obra pública.

Los contratos de obra pública son distintos a los de construcción, y estos son los que la DIAN ha calificado como servicios para efectos de retención en la fuente (Concepto Unificado de IVA 0001 de 2003).

### **6. La DIAN respetó el debido proceso de la actora**

Para verificar el cumplimiento de la obligación de retener el valor de la contribución por los contratos de obra pública celebrados por la actora por los años 2007 y 2008, la DIAN expidió el acto preparatorio - oficio No. 1 31 201 241 201 de 27 de mayo de 2011, mediante el cual solicitó a la demandante la prueba del pago de la contribución por los contratos de obra pública suscritos durante los años 2007 y 2008.

El 14 de junio de 2011, la actora contestó el citado oficio. En la respuesta se opuso a la obligación de practicar la retención y pago de la contribución por la suscripción de contratos de obra pública, esto es, ejerció su derecho de defensa.

Además, interpuso el recurso de reconsideración contra el acto de determinación de la contribución y el recurso le fue resuelto oportunamente.

### **7. ECOPETROL sí es sujeto pasivo de la contribución**

De acuerdo con en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, el sujeto pasivo de la contribución de obra pública es la entidad pública contratante y su recaudo y pago es responsabilidad exclusiva de las entidades contratantes. En consecuencia, por mandato legal, ECOPETROL es sujeto pasivo de la contribución.

## **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

La contribución de obra pública fue creada por el Decreto 2009 de 1992. Esta norma fue modificada y prorrogada por leyes posteriores. Finalmente, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 prorrogó por cuatro años la contribución y fijó sus elementos esenciales.

En sentencia de 22 de octubre de 2015, el Tribunal resolvió un caso similar y concluyó que son nulos los actos de determinación de la contribución de obra pública a cargo de ECOPETROL<sup>5</sup>. Esto, porque no se configuró el elemento objetivo del hecho generador, pues la demandante no celebró contratos de obra pública, sino contratos directamente relacionados con la actividad de exploración, explotación y refinación de hidrocarburos, que no se encuentran gravados con el tributo.

El artículo 76 de la Ley 80 de 1993 prevé una excepción que consiste en que los contratos relacionados con la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables se rigen por normas especiales y no están sujetos al pago de la contribución de obra pública, ya que no se enmarcan dentro de la definición de contrato de obra establecida en el numeral 1 del artículo 32 de la precitada ley.

El objeto de los contratos cuestionados por la DIAN se encuentra directamente relacionado con las actividades de exploración, explotación y refinación de hidrocarburos, así como con operaciones complementarias a estas actividades. En consecuencia, se encuentran dentro de la excepción prevista en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 y no comportan hechos generadores de la contribución de obra pública.

Si bien los contratos consisten en la construcción, mantenimiento, instalación y adecuación de obras civiles que implican la ejecución de un trabajo material sobre bienes inmuebles, estos se encuentran intrínsecamente relacionados con el objeto social de la actora, esto es, la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **demandada** apeló la sentencia del Tribunal por las siguientes razones:

Con fundamento en el artículo 133 numeral 7 del Código General del Proceso, debe anularse este proceso, pues según el artículo 183 del CPACA, la audiencia de alegaciones y juzgamiento debe celebrarse con el cuórum requerido para adoptar la decisión. No obstante, a dicha audiencia solo asistió el Magistrado Ponente.

---

<sup>5</sup> Exp. 2014-00730-00

El artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 prevé que el hecho generador de la contribución es la celebración o adición de contratos de obra pública, sin distinguir si el régimen contractual de la entidad es de derecho privado o se aplica la Ley 80 de 1993. Por tanto, es indiferente el objeto social de la demandante.

Si bien los contratos de exploración y explotación de petróleo no se rigen por el Estatuto de Contratación, si en desarrollo de estos se ejecutan contratos de obra pública se causa la contribución. Este es el caso de la actora, por lo que debía practicar la retención del tributo.

Lo que da el carácter de contrato de obra pública es que se celebre con una entidad pública, como la actora, no el objeto social que desarrolle la entidad.

En sentencias C-1153 de 2008 de la Corte Constitucional, de 12 de marzo de 2012 (17907) y 14 de agosto de 2013 (18975) del Consejo de Estado, se precisó que independientemente del régimen jurídico aplicable a la entidad, la contribución se causa cuando se cumplen dos requisitos: que se suscriban contratos de obra pública, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que se celebren con entidades de derecho público.

Como los demás cargos de la demanda no fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **demandante** reiteró, en esencia, los argumentos de la demanda y añadió lo siguiente:

No existe nulidad del proceso porque el Magistrado Ponente condujo de manera adecuada el proceso y una vez culminaron las etapas procesales expuso el caso a los demás magistrados para tomar la decisión.

La solicitud de nulidad debió proponerse cuando el Ponente ordenó alegar de conclusión. Como no se alegó, se entiende saneada la irregularidad alegada.

La actora no probó que los demás magistrados no escucharon la audiencia inicial. Además, los alegatos figuran por escrito, lo que subsana cualquier irregularidad.

No tiene sentido anular el proceso, pues la decisión va a ser la misma. Lo que se generaría es una demora innecesaria.

La **demandada** reiteró los argumentos del recurso de apelación.

El **Ministerio Público** pidió que se confirme la sentencia apelada. Las razones son las siguientes:

No procede la nulidad porque en la audiencia inicial no se falló el asunto, por lo que no es del caso exigir el cuórum para decidir.

De acuerdo el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 y el Concepto DIAN 48027 de 2014, si los contratos que celebra la actora son de explotación y exploración de petróleo o conexos a estos, no se genera la contribución de obra pública.

En este caso, la actora celebró precisamente contratos relacionados con las actividades señaladas, por lo cual no se genera la contribución de obra pública.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión previa

En el recurso de apelación, la DIAN alegó la nulidad del proceso a partir de la audiencia inicial, porque en dicha audiencia<sup>6</sup> solo intervino el Magistrado Ponente del Tribunal, a pesar de que también convocó y realizó **la audiencia de alegaciones y juzgamiento** y conforme con el artículo 182 del CPACA, si el juez es colegiado, en la última audiencia debe intervenir la sala, sección o subsección correspondiente.

La causal de nulidad que invocó la demandada fue la prevista en el artículo 133 numeral 7 del CGP, conforme con el cual el proceso es nulo en todo o en parte *"cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión"*. Esto por cuanto el Magistrado Ponente fue quien escuchó los alegatos de conclusión pero la sentencia la profirió la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal.

Pues bien, en la audiencia inicial participaron el Magistrado Ponente, los apoderados de las partes y el Secretario ad hoc<sup>7</sup>. Consta que en dicha audiencia que *"el magistrado sustanciador exhorta a las partes y al Ministerio Público (sic) para que presenten [...] sus alegatos de conclusión"*<sup>8</sup>.

Así, el Magistrado Ponente ordenó celebrar la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 del CPACA y lo procedente era que los alegatos se presentaran ante toda la Subsección del Tribunal.

<sup>6</sup> Efectuada el 16 de octubre de 2015

<sup>7</sup> No intervinieron el Ministerio Público ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

<sup>8</sup> Folio 142 c.p.3

No obstante, los alegatos se presentaron ante el Ponente, quien, después de escucharlos, manifestó que ante la complejidad del asunto “*no es posible en esta audiencia indicar el sentido del fallo*” y que de conformidad con el artículo 182 del CPACA la sentencia se dictaría con posterioridad.

La irregularidad presentada no genera la nulidad del proceso. Lo anterior, por cuanto debió ser advertida por la DIAN al momento en que el Magistrado Ponente, en Sala Unitaria, se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento y solicitó la presentación de los alegatos de conclusión.

Como la DIAN no advirtió la citada irregularidad y, por el contrario, presentó los alegatos de conclusión, en lugar de proponer la nulidad tan pronto se percató de ella, procede **el rechazo de plano de la solicitud de nulidad**, con fundamento en el artículo 135 inciso 4 del CGP, en concordancia con el artículo 136 numeral 1 del mismo código<sup>9</sup>, pues se propuso después de estar saneada<sup>10</sup>.

Por lo demás, la sentencia fue dictada por la respectiva Subsección.

### **Del análisis de fondo**

La Sala decide sobre la legalidad de los actos administrativos demandados por los cuales la DIAN determinó a ECOPETROL S.A. la contribución de obra pública, respecto de varios contratos suscritos entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008.

En concreto, define si los referidos contratos, relacionados en los actos demandados, están gravados con la contribución de obra pública prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

La Sala reitera el criterio expuesto en sentencia de 22 de febrero de 2018 en el que se analizó un asunto similar entre las mismas partes<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Código General del Proceso, **artículo 136. Saneamiento de la nulidad**

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente **o actuó sin proponerla.**  
[...]

<sup>10</sup> Código General del Proceso, **artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.**[...]

[...]

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**  
[...]

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación.

<sup>11</sup> Expediente 22536, C.P Stella Jeannette Carvajal Basto, reiterada en sentencias de 19 de abril de 2018, exp 22939, de 25 de abril de 2018, exp 22940 y de 3 de mayo de 2018, exp 23378, todas con ponencia de la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto.

La contribución de obra pública está prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 que, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

**"ARTÍCULO 6o. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES.** *Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.*

*Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.*

*Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.*

[...]"

Sobre la contribución de obra pública, en lo que interesa a este asunto, la Sección hizo las siguientes precisiones<sup>12</sup>:

**"GENERALIDADES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE OBRA PÚBLICA**

[...]

*Del hecho generador de la contribución especial*

*El texto del artículo 6º de la Ley 1106 del 2006 permite identificar claramente los **elementos esenciales de la contribución especial**, como tributo a cargo de las personas naturales o jurídicas en general (sujetos pasivos); originado tanto por la **suscripción de los contratos de obra pública y de concesión** para la construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, **con entidades de derecho público**, quienes actúan como agentes de retención del tributo, como por la adición del valor de los contratos existentes (hecho generador); y a favor de la Nación, Departamento o Municipio según el nivel de la entidad pública contratante (sujeto activo), y con una tarifa del 5% del valor del respectivo contrato o adición o del 2.5 por mil en el caso específico de las concesiones.*

*Tratándose del hecho generador de la contribución, es claro que se compone de un **elemento material**, asociado, se repite, a la suscripción de todos los contratos de obra pública y de concesión para la construcción, mantenimiento y operaciones de vías de*

12 Sentencia de 14 de agosto de 2013, exp 18975, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, y a la adición del valor de los contratos existentes; y de un **elemento subjetivo**, en cuanto no vale cualquier tipo de suscripción o celebración, sino que se requiere que ella se haga sobre contratos celebrados con "entidades de derecho público".

[...]

Sobre [el elemento material],[...] el artículo 32 del mencionado estatuto[se refiere al Estatuto de Contratación] se refirió a los contratos de obra como especie de los contratos estatales y los definió en los siguientes términos:

**"Art. 32.** Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

(...)

Desde esa vista legal que es la que corresponde tener en cuenta por su especialidad, la expresión contratos de obra pública no ofrece ningún reparo para aplicar la contribución.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 1106, del que se predicó desconocimiento del principio de legalidad tributaria por no definir con precisión el hecho gravado, en cuanto el concepto de "contrato de obra pública" no estaba claramente delimitado, independientemente de la definición de "contrato de obra" que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La sentencia C-1153 de 2008 analizó ese tópico, como sigue:

(...)

Así pues, el Estatuto de contratación dice que **"son contratos de obra los que celebren las entidades estatales"**; y la norma acusada afirma que "(t)odas las personas naturales o jurídicas que suscriban **contratos de obra pública, con entidades de derecho público**" deberán pagar la contribución en ella regulada. De lo que se infiere que los contratos de obra pública a que alude la disposición acusada no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa, toda vez que por el sólo hecho de ser suscritos "con entidades de derecho público", caen dentro de esa categoría jurídica por expresa disposición legal.

Así las cosas, a juicio de la Sala no se presenta una falta de claridad y certeza insuperable en la definición del hecho gravado, pues cuando la norma acusada expresamente prescribe que la contribución que regula se causa por el hecho de suscribir "contratos de obra pública" con "entidades de derecho público" o celebrar contratos de adición al valor de los existentes, no cabe otra interpretación plausible distinta de aquella que indica que el contrato al que se refiere es el definido en el

*estatuto de contratación a partir de elementos subjetivos, referentes a la calidad pública de la entidad contratante. Por lo anterior, la Corte estima que la descripción del hecho gravado sí es suficientemente precisa para satisfacer las exigencias del principio de legalidad tributaria.”*

*En cuanto atañe al elemento subjetivo del hecho generador, es claro que la sujeción de la entidad contratante al Estatuto de Contratación Pública no es factor determinante del nacimiento de la obligación tributaria, porque la ley no previó la contribución especial bajo algún tipo de condicionamiento en ese sentido, ni la restringió para las entidades públicas que perteneciendo al Estado pudieran estar sujetas a regímenes especiales.*

*Por el contrario, el referido elemento se estableció con carácter generalísimo y, por lo mismo, incluyente de todas las entidades de derecho público que celebran contratos de obra, sea cual fuere el régimen jurídico de las mismas<sup>13</sup>”. (Algunos destacados fuera del texto)*

Conforme con el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y las precisiones jurisprudenciales que anteceden, el hecho generador de la contribución de obra pública se compone de un **elemento material**, que es la suscripción de contratos de obra, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y de un **elemento subjetivo**, esto es, que el contrato de obra se celebre por una entidad de derecho público, independientemente de que dicha entidad se encuentre sometida o no al Estatuto General de Contratación.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales, dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.** *Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.*

*Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.*

[...]”

De acuerdo con la norma transcrita, los contratos de exploración y explotación de recursos naturales, “así como los concernientes a la

<sup>13</sup> En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2062 del 21 de septiembre del 2011, C. P. Dr. William Zambrano Cetina.

*comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos”, no se rigen por la Ley 80 de 1993 sino por el derecho privado<sup>14</sup>. Además, las entidades encargadas de la explotación, exploración y comercialización de los recursos naturales están facultadas para expedir su reglamento interno y regular toda la actividad contractual y no solo los contratos de exploración, explotación o comercialización<sup>15</sup>.*

En consecuencia, los contratos a que se refiere el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 no son contratos de obra en los términos del artículo 32 de la misma ley y, por tanto, no están gravados con la contribución de obra pública del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

En el mismo sentido, en Oficio DIAN 063832 de 3 de julio de 2008<sup>16</sup>, la DIAN precisó que:

*" [...]en los casos en que ECOPETROL S.A [teniendo en cuenta que es entidad estatal según el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 1118 de 2006] suscriba contratos de obra o concesión de obra pública o celebre contratos de adición al valor de los existentes, y otras concesiones de que trata la ley, deberá efectuar la respectiva retención, por configurarse el hecho generador a que hace referencia el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.*

*Lo anterior no es aplicable a los contratos relacionados con las actividades de exploración, explotación, refinación y demás propias del sector de la minería, distintos de los contratos de obra o concesión de obra pública y otras concesiones en los términos a que se refiere la ley, y adición al valor de los existentes.”* (Subraya la Sala)

### **Caso concreto**

En el caso en estudio, la DIAN determinó a ECOPETROL la contribución de obra pública por la celebración de varios contratos que, en su criterio, son de obra en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, celebrados por una entidad pública.

ECOPETROL sostiene que no celebra contratos de obra sino de exploración y explotación de recursos naturales en el sector de hidrocarburos y contratos relacionados con dichas actividades, que corresponden al

<sup>14</sup> Sentencia de 22 de febrero de 2018, exp 22536.

<sup>15</sup> En este sentido, ver Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de septiembre de 2005, Rad. 1667.

<sup>16</sup> Este concepto absuelve la consulta acerca de *"si los contratos de obra pública que celebra Ecopetrol S.A. en desarrollo de su objeto social, se encuentran sujetos a la contribución especial de los contratos de obra pública[...]"*

ejercicio de su objeto social, por lo que le resulta aplicable el artículo 76 de la Ley 80 de 1993.

Pues bien, los contratos que dieron lugar a la determinación de la contribución de obra pública son los siguientes<sup>17</sup>:

CONTRATO	OBJETO CONTRACTUAL
5203180 de 2008	Obras civiles para las clausuras de las piscinas de las antiguas estaciones en el sector Vara Santa en los campos de La Cira Infantas de la Superintendencia de Operaciones de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A durante la vigencia 2008.
4818560 de 2008	Adecuación y restauración de la obra de control El Dindal perteneciente a la Superintendencia de Operaciones Huila Ecopetrol S.A.
4018106 de 2008	Obras de pintura, limpieza e identificación (HOUSE KEEPING) para las instalaciones industriales en las plantas y estaciones de recolección de la Coordinación de Producción Provincia, ubicada Sabana de Torres (Santander).
4018972 de 2008	Construcción de obras civiles para la instalación de la red de suministro de agua potable de la zona industrial del Campo Casabe de la Superintendencia del río de la Gerencia Regional Magdalena medio de Ecopetrol S.A.
5203900 de 2008	Obras civiles para la construcción del corredor vial externo de la gerencia refinera Barrancabermeja de Ecopetrol S.A.
5203912 de 2008	Obras para el mejoramiento de los sistemas contra incendio (extinción, detección, agente limpio y protección pasiva) en las plantas de Pozos Colorados, Araguane, Vasconia I y Retiro en la modalidad E.C.P (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION), para la Vicepresidencia de Transportes de Ecopetrol S.A.
4018756 de 2008	Obras y mantenimiento del sistema vial del terminal Néstor Pineda y muelles de Ecopetrol S.A en Cartagena.
4019367 de 2008	Construcción de obras de cerramiento a pozos petroleros localizados en el sector Estación de Recolección N° 3 del campo Casabe de la Superintendencia de Operaciones del Río (SAR) de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A ubicado en el municipio de Yondó (Antioquia).
4019524 de 2008	Construcción de obras civiles para la segregación de aguas lluvias, recuperación de cuerpos de agua en las estaciones y plantas de la Coordinación de Lisama de la Superintendencia de Operaciones de Mares de la Gerencia Regional del Magdalena Medio de Ecopetrol.
4017648 de 2008	Servicio de mantenimiento menor y limpieza de estructuras en concreto, metálicas, canales de aguas lluvias, vías internas y zonas verdes de la planta Orito y Guamues del Departamento de Operaciones Sur de la Gerencia de Oleoductos, Vicepresidencia de Transporte- Ecopetrol ubicadas en el municipio Orito, Departamento de Putumayo.
4017448 de 2008	Obras civiles para la construcción y/o mantenimiento de vías de acceso y localizaciones para dos (2) pozos con opción de seis adicionales ubicados en la Superintendencia de Operaciones Orito de la Gerencia Regional Sur de Ecopetrol S.A.

<sup>17</sup> Cuaderno de antecedentes 3

5203159 de 2008	Obras para la construcción de las líneas de flujo para cuatro (4) pozos con opción de seis (6) de la campaña de perforación 2008 de la campaña de perforación 2008, de la Superintendencia de Operaciones Huila – Tolima de Ecopetrol S.A en el municipio de Aipe – Departamento del Huila.
5203137 de 2008	Obras de adecuación de vías de acceso a pozos y construcción de localizaciones para la perforación de pozos petroleros en el campo Castilla y una (1) opción en el área perteneciente a la Superintendencia de Operaciones Apiay de la Gerencia Regional Central.
5203168 de 2008	Suministro del servicio de emulsión asfáltica para el mantenimiento de locaciones y vías de acceso a pozos productores en el Campo de la Cira de la Superintendencia de Operaciones la Cira infantas, de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A ubicada en el centro Santander durante la vigencia 2008.
5202903 de 2007	Obras para la construcción y montaje de tanques de proceso, almacenamiento y obras complementarias en la estación Acacias de la Superintendencia de Operaciones Apiay de Ecopetrol S.A, ubicada en el Municipio de Acacias, Departamento del Meta, vigencias 2007 -2008.
4018984 de 2008	Obras de adecuación eléctricas en las instalaciones pertenecientes a la Superintendencia de Operaciones Huila y Tolima de la Gerencia Regional Sur de Ecopetrol S.A.
5203218 de 2008	Construcción de obras civiles para la adecuación y mantenimiento de la infraestructura de la planta deshidratadora El Centro de la Superintendencia de Operaciones la Cira infantas, de la Gerencia Regional Magdalena Medio Ecopetrol S.A ubicada en el Centro, Santander durante la vigencia 2008.
5203243 de 2008	Obras civiles de construcción y mantenimiento en las áreas aledañas a los pozos productores del sector Zarzal, Campo 45, Tierra Adentro y Campo 38 de los campos de la Superintendencia de Operaciones La Cira Infantas de Ecopetrol S.A durante la vigencia 2008.
5203239 de 2008	Obras civiles de construcción y mantenimiento en las áreas aledañas a los pozos productores del sector Campo 22, Campo 13, Campo 14 y La Cirama de los campos de la Superintendencia de operaciones La Cira Infantas de Ecopetrol S.A.
5202966 de 2007	Obras de construcción de las líneas eléctricas de media y baja tensión para la energización de pozos de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A.
4018243 de 2008	Obras de instalación y montaje de válvulas y tuberías en la unidad de cracking y de PTS en la unidad de crudo para el proyecto de control avanzado de la refinería de Cartagena S.A, vigencia 2008.
5203429 de 2008	Obras para la ejecución de ingeniería, suministro de equipos, instalación, configuración y puesta en operación de los nuevos lazos de control de medición de la diferencial de presión en cima y fondo de las torres T501, T552, T553, T565 y T564 en la unidad de cracking orthoflow e interface del DCS para la implementación del control avanzado en desarrollo del proyecto IRP-06012 control operacional consolidado de la gerencia refinería de Barrancabermeja, ubicada en la ciudad de Barrancabermeja Santander – Colombia.
4016929 de 2008	Obras para desenterrar tuberías de Ecopetrol S.A fuera de servicio en los terrenos de Inversiones Cospique en la zona industrial de Mamonal.
4018790 de 2008	Obras de construcción y montaje de las facilidades eléctricas industriales para la Subestación Suria 115/34,5 KV fase II , de la Superintendencia de Operaciones Central de Ecopetrol S.A.
5203025 de 2008	Obras para la construcción de siete (7) locaiones para perforación de pozos

	petroleros y adecuación de vías de acceso en el área Yarigui, con opcional de otras (3) locaciones en la misma área, construcción de plataformas para dos plantas de inyección y la ampliación de la isla 4 para la perforación de pozos inyectoros ubicados en los municipios de Puerto Wilches – Cantagallo, en el campo de Yarigui – Cantagallo perteneciente a la Superintendencia de Operaciones del Río de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A.
5203573 de 2008	Obras para la ingeniería detallada, compras y construcción del sistema de dosificación y prefiltrado de elementos geométricos para la línea de 14” Ayacucho – Casa Bomba 8”.
5203313 de 2008	Obras de construcción y montaje de las facilidades eléctricas de superficie para los pozos de la campaña WORKOVER en los campos Castilla, Chichimene, Apiay, Suria, Libertad y cinco (5) opciones en los mismo campos para la Superintendencia de Operaciones Apiay de Ecopetrol S.A.
4018170 de 2008	Obras civiles para la adecuación de las áreas operativas del Departamento de Servicios industriales de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de Ecopetrol S.A Santander durante la vigencia 2008.
5204482 de 2008	Obras de mantenimiento de tratadores termo electroestáticos, tratadores térmicos y calderas ubicados en la Superintendencia de Operaciones de Mares de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A durante la vigencia 2008 – 2010.
5203221 de 2008	Construcción de obras civiles para la adecuación y mantenimiento de la infraestructura de las estaciones 2 y 3 Distrito 2 de la Superintendencia de Operaciones La Cira Infantas de la Gerencia Regional Magdalena ubicada en el centro Santander durante la vigencia 2008.
4018481 de 2008	Obras civiles para el cumplimiento de estándares en la planta Deshidratadora Galán en campo Galán de la Superintendencia de Mares de la Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A.
4017765 de 2008	Construcción de obras civiles para la adecuación y mantenimiento de la infraestructura de plantas, bodegas y estaciones del área Infantas de la Superintendencia de Operaciones La Cira Infantas de la Gerencia Regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A ubicada en el Centro, Santander durante la vigencia 2008.

Se advierte que los contratos celebrados por la actora, objeto de la determinación oficial de la contribución, están directamente ligados a las actividades de exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables (hidrocarburos) que adelanta ECOPETROL en desarrollo de su objeto social<sup>18</sup>. En consecuencia se rigen por el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 y no encuadran en el artículo 32 de la misma ley, por lo cual su celebración y suscripción no genera la contribución de obra pública.

En efecto, los contratos en cuestión versan sobre obras de cerramiento a pozos petroleros; limpieza a instalaciones en las plantas y estaciones de recolección del crudo; instalación de redes de suministro de agua potable y

<sup>18</sup> El objeto social principal de Ecopetrol S.A. es el desarrollo de actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos. (fl. 38 reverso c.p 3)

de redes eléctricas en los campos petroleros; construcción de corredores viales en refinerías; obras de mejoramiento de sistemas contra incendio en las plantas de varios pozos de petroleros; obras de mantenimiento de sistemas viales del terminal y muelles de ECOPETROL en Cartagena; obras de cerramiento a pozos petroleros y piscinas en estaciones de algunos campos petroleros; obras de mantenimiento de aguas, instalaciones eléctricas en algunas estaciones y plantas; obras de adecuación a vías de acceso a pozos; obras de construcción a líneas de flujo a pozos; obras de construcción y mantenimiento de áreas aledañas a pozos de petróleo; obras de instalación y montaje de válvulas y tuberías en refinerías; obras para suministro de equipos, instalación, configuración y puesta en operación de los nuevos lazos de controles operacionales en refinerías; obras para desenterrar tubos de petróleo fuera de servicio; obras de construcción de locaciones para perforación de pozos de petróleo; obras de construcción de obras civiles para adecuación y mantenimiento de infraestructura de des estaciones y otras obras civiles y de ingeniería especializadas para la exploración, explotación y comercialización de petróleo, como se advierte en el objeto de los contratos celebrados por la actora.

Los contratos en mención no son de obra pública en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sino que corresponden a las actividades a que directa y necesariamente relacionadas con la *exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales*, conforme con el artículo 76 de la misma ley.

En consecuencia, no se configura el hecho generador de la contribución de obra pública (artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, por lo que la DIAN no podía determinar a la actora el citado tributo, motivo por el cual son nulos los actos demandados.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Por último, con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 8 del Código General del Proceso, no procede la condena en costas en esta instancia dado que no se encuentran probadas.

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: CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en segunda instancia.

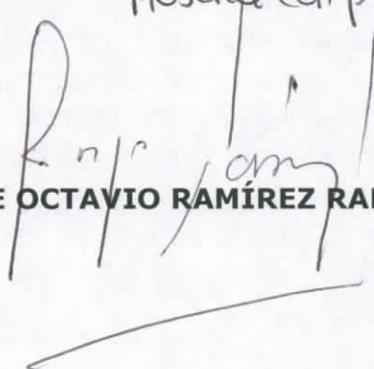
Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.  
Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha

  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
*Ausente con permiso*

  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

  
**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**