



Radicado: 19001-23-33-000-2013-00540-01 (22335)

Demandante: UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL - UTEN

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL - Objeto / DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL - Alcance / SINDICATO U ORGANIZACIÓN SINDICAL - Derechos / SINDICATO U ORGANIZACIÓN SINDICAL - Estatutos / FUNCIONES DEL SINDICATO U ORGANIZACIÓN SINDICAL - Celebración de contratos sindicales / CONTRATO SINDICAL - Definición / SINDICATO U ORGANIZACIÓN SINDICAL - Objeto. No pueden tener por único objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro / ACTIVIDADES LUCRATIVAS DE LOS SINDICATOS U ORGANIZACIONES SINDICALES - Alcance del artículo 355 del Código Sustantivo del Trabajo. Sentencia C-797 de 2000 / ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS SINDICATOS U ORGANIZACIONES SINDICALES - Alcance

De conformidad con los artículos 39 y 55 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos con el fin de desarrollar y defender los intereses comunes de su profesión sin necesidad de autorización previa por parte del Estado. Estas organizaciones sindicales cuentan con derechos como el reconocimiento de su personería jurídica y la libre determinación de sus estatutos, dentro de los cuales debe establecerse el objeto de la organización y asuntos como condiciones de admisión, permanencia de los miembros, liquidación del sindicato y temas administrativos propios. De igual forma y de conformidad con el numeral 3 del artículo 373 del CST, dentro de las funciones de los sindicatos se encuentra la celebración de contratos colectivos sindicales, los cuales se definen en el artículo 482 ibídem, como aquellos que *celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados*. Así mismo, las organizaciones sindicales cuentan con limitaciones, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el artículo 355 del CST y que consiste en la prohibición de realizar explotaciones de negocios o actividades con fines de lucro. Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-797 de 2000, en la cual se declaró la exequibilidad del mencionado artículo, estableciendo que debe interpretarse en el sentido que este tipo de organizaciones no puede tener como objeto único la realización de actividades lucrativas, puesto que se desnaturalizaría la esencia de los sindicatos. No obstante, el tribunal constitucional resaltó que para el logro de los objetivos de la asociación sindicatos era necesario el desarrollo de ciertas actividades económicas, precisando lo siguiente: “- *La actividad económica que pueden desarrollar los sindicatos no puede tener el alcance de un objetivo único y principal, sino apenas complementario o accesorio a las labores que constituyen su objeto esencial; por lo tanto, la posibilidad del ejercicio de dicha actividad no se encuadra dentro de la preceptiva del art. 333 de la Constitución, sino como algo que resulta útil y*



conveniente para la realización de los fines de la organización sindical. - El ejercicio de actividades económicas por los sindicatos no es equiparable a la realización de actos de comercio, propios de los comerciantes, que implican la necesaria especulación económica y la obtención de un lucro o beneficio para los asociados, a través del reparto de utilidades individuales. - La actividad económica de los sindicatos, por consiguiente, puede ser asimilable a la que desarrollan cierto tipo de organizaciones de propiedad solidaria, autorizadas por la Constitución, en los términos de los arts. 58, inciso 3, 60, inciso 2 y 333, inciso 3, que antes que el beneficio económico individual persiguen el bienestar y la realización de fines colectivos”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 39 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 55 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 58 INCISO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 60 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 333 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 355 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 362 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 364 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 373 NUMERAL 3 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 482

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Hecho imponible / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Sujeto pasivo / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Base gravable / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Prohibiciones a los departamentos y municipios / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Sujetos no gravados / SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE SUJETOS NO GRAVADOS - Presupuestos. Reiteración de jurisprudencia. En el caso de entidades como los sindicatos, las asociaciones de profesionales o gremiales sin ánimo de lucro y los partidos políticos no se gravan con ICA los servicios propios, pero sí cualquier otra actividad que legalmente sea gravada / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Hecho generador. Reiteración de jurisprudencia. Lo que genera la obligación de declarar y pagar ICA no es la naturaleza jurídica de la entidad que realice las actividades gravadas, sino la actividad que desarrolle dentro del territorio donde se considera sujeto pasivo del impuesto / SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE SUJETOS NO GRAVADOS - Determinación. Para determinar si las actividades realizadas por los sujetos no gravados, como los sindicatos, están gravadas con el ICA se debe tener en cuenta la naturaleza, objetivos, derechos y garantías que inspiran a tales entidades / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE CONTRATOS SINDICALES - No sujeción. La actividad relativa a la celebración de contratos colectivos sindicales no puede ser gravada



con el ICA porque se relaciona con el derecho colectivo sindical, que encaja dentro del objetivo y propósito de la organización sindical; de lo contrario, se vaciaría la regla y el beneficio concedido por el legislador a las actividades de los sindicatos

3.1 La ley 14 de 1983, *“por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”*, estableció los distintos elementos del impuesto de industria y comercio. En este sentido dispuso, para lo que interesa al caso, que: i) el hecho imponible recaía sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio, ejercidas o realizadas en el territorio de la jurisdicción municipal, directa o indirectamente (art. 32). Actividades que se definieron en los artículos 34, 35 y 36 de la misma codificación. ii) el sujeto pasivo correspondía a las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejercieran, en forma permanente u ocasional, las actividades objeto del gravamen en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (art. 32). iii) la base gravable estaba integrada por el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por los sujetos pasivos, con exclusión de devoluciones, ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de productos cuyo precio estuviere regulado por el Estado y percepción de subsidios (art. 33). iv) Esta codificación mantuvo distintas prohibiciones a los Departamentos y Municipios en virtud de las cuales no tenían permitido gravar con el impuesto de industria y comercio, entre otros, a *“los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud (...)*, (art. 39, literales c y d). Los anteriores aspectos fueron compilados en el Decreto-Ley 1333 de 1986, conforme se deduce de los artículos 195, 196, 198, 199 y 259. Y frente a los sujetos no gravados, anteriormente descritos, este decreto en su artículo 201 consagra que cuando dichas entidades realicen actividades industriales o comerciales, serían sujetos del gravamen por dichas actividades.

3.2 La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que para las entidades como los sindicatos, asociaciones de profesionales o gremiales sin ánimo de lucro y partidos políticos no se gravan los servicios propios, pero sí cualquier otra actividad que legalmente sea gravada. Es por esto que se ha manifestado que *lo que genera la obligación de declarar y pagar ICA no es la naturaleza jurídica de la entidad que realice las actividades gravadas, sino la actividad que desarrolle dentro del territorio donde se considera sujeto pasivo del impuesto. De tal forma, independiente de que se trate de una persona natural, jurídica, sociedad de hecho o entidad sin ánimo de lucro, lo que determina la sujeción al gravamen es que se lleve a cabo cualquier actividad*



que pueda ser calificada como industrial, comercial o de servicios. 3.3. Pero, en todo caso, precisa la Sala, debe tener en cuenta la naturaleza, objetivos, derechos y garantías que inspiran organizaciones como los sindicatos, y derechos constitucionales como los de asociación sindical, dentro de los que se inscribe la posibilidad de celebrar contratos colectivos sindicales, relacionados precisamente con ese derecho colectivo sindical. De allí que esa actividad, fruto del ejercicio de ese contrato colectivo, que encaja dentro del objetivo y propósito de la organización sindical, no puede ser gravada con el ICA porque se vaciaría la regla y beneficio dado por el legislador.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 32 / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 33 / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 34 / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 35 / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 36 / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 39 LITERAL C / LEY 14 DE 1983 - ARTÍCULO 39 LITERAL D / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 195 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 196 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 198 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 199 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 259

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la sujeción al impuesto de industria y comercio de sujetos no gravados, como los sindicatos, las asociaciones de profesionales o gremiales sin ánimo de lucro y los partidos políticos, cuando realicen actividades gravadas se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 19 de mayo de 2011, Radicado 25000-23-27-000-2009-00041-01 (18263) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 29 de septiembre del mismo año, Radicado 25000-23-27-000-2009-00071-01 (18287), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la sujeción al impuesto de industria y comercio y el hecho generador del ICA se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 1 de septiembre de 2011, Radicado 25000-23-27-000-2006-01363-01 (17364) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 29 de septiembre del mismo año, Radicado 25000-23-27-000-2009-00071-01 (18287), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE CONTRATO SINDICAL DE SUMINISTRO DE BIENES Y PERSONAL PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA - No sujeción. No está gravado con ICA porque es la actividad propia de la entidad contratante y de la cesionaria del contrato sindical / CONTRATO SINDICAL - Objeto / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE CONTRATOS SINDICALES - No sujeción / NULIDAD DE ACTO QUE NIEGA EXONERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO



DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA RETENIDO A SINDICATO POR EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO SINDICAL - Procedencia

[E]l objeto del contrato sindical consiste en el suministro de bienes (incluidos equipos de transporte) y personal. Si bien este suministro tiene como objeto la realización de diferentes tareas que hagan posible la prestación del servicio de energía por parte de la Compañía de Occidente, no puede señalarse, como lo hizo el tribunal, que se trata de una actividad gravada por el simple hecho de estar relacionada con el servicio de energía, puesto que esta es la actividad propia de la entidad contratante y de la cesionaria del contrato sindical. Esta interpretación, como se dijo antes, vaciaría de contenido la norma, de la prohibición, y conduciría a que siempre se gravara la actividad en función del beneficiario del servicio, cuando lo que se debe mirarse es la actividad del sindicato, conforme a lo dicho en el aparte 3.3 de esta sentencia. 4.4 Por eso la celebración de contratos sindicales, que es una actuación propia de los sindicatos, busca la realización del objeto sindical, esto es la defensa de los intereses laborales y sociales de sus asociados. Es por ello que no se tratan de actos comerciales. Se insiste, conforme lo dicho por nuestro Tribunal Constitucional y por esta sentencia, la celebración de este tipo de contrato es una de las funciones y obligaciones de la UTEN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 literal e) de los Estatutos del Sindicato. Dentro del contrato sindical cuestionado se estableció que el personal idóneo suministrado deberá ser afiliado a UTEN, sindicato constituido por trabajadores de la industria energética. Así mismo, se dispuso que los equipos que se suministren deberán ser de propiedad de UTEN. Se hace énfasis en estos aspectos, comoquiera que para la Sala la celebración de este contrato tiene como finalidad mejorar las condiciones de sus afiliados, bien sea mediante la remuneración por una labor prestada como por el uso de bienes de su propiedad, lo que es propio del contrato colectivo de trabajo, que hace parte de la vocación natural de la organización sindical. Nótese que para llevar a cabo el objeto del contrato no se realiza ninguna actuación comercial diferente a la naturaleza del sindicato. Por el contrario, las obligaciones contraídas por UTEN van encaminadas al empleo de sus afiliados y al cumplimiento de todas las cargas laborales establecidas en el ordenamiento jurídico (afiliación a seguridad social, pago de horas extras y recargos nocturnos, entre otros), cumpliendo así el objetivo de consecución de trabajo digno para sus asociados. De igual forma, no puede olvidarse que son los asociados los beneficiarios de las utilidades percibidas por el contrato celebrado, bien sea por una retribución económica directa como la ejecución de diferentes políticas sociales, culturales, ambientales y de trabajo por parte del sindicato. Se tiene entonces que en este caso, el contrato sindical celebrado por UTEN obedece a las funciones propias del



Sindicato y bien puede catalogarse como una actividad complementaria, razón por la que no hay lugar al impuesto de industria y comercio, en los términos de la normativa anteriormente descrita. 4.5 En consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declarará la nulidad del acto demandado por medio del cual se negó la exoneración y devolución del pago del ICA.

DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS ORDENADA EN SENTENCIA JUDICIAL - Intereses procedentes. Hay lugar al reconocimiento de intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario / DEVOLUCIÓN DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA RETENIDO A SINDICATO POR EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO SINDICAL - Procedencia por nulidad del acto que negó la exoneración y devolución del tributo / INTERESES CORRIENTES EN DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS ORDENADA EN SENTENCIA JUDICIAL POR NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ LA DEVOLUCIÓN - Reconocimiento. Se reconocen desde la fecha de la notificación del acto que negó la devolución hasta la ejecutoria de la sentencia que ordena la devolución / INTERESES MORATORIOS EN DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS ORDENADA EN SENTENCIA JUDICIAL POR NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ LA DEVOLUCIÓN - Reconocimiento. Se reconocen desde la ejecutoria de la sentencia que ordena la devolución hasta la fecha en que se efectúe el pago

[L]a Sala revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declarará la nulidad del acto demandado por medio del cual se negó la exoneración y devolución del pago del ICA. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará la devolución de los dineros retenidos en los años 2012 y 2013 (...) Respecto de dicha suma proceden intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del E.T., aplicable por remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, en los siguientes términos: i) intereses corrientes desde el 6 de junio 2013, fecha de la notificación de la comunicación que negó la devolución (fl 25), hasta la ejecutoria de esta sentencia. ii) intereses moratorios, desde la ejecutoria de esta providencia hasta la fecha en que se efectúe el pago.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 863 / 788 DE 2002 - ARTÍCULO 59

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de intereses corrientes en la devolución de impuestos ordenada en sentencia judicial, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la devolución, se



Radicado: 19001-23-33-000-2013-00540-01 (22335)

Demandante: UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL - UTEN

citan las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 20 de septiembre de 2018, radicación 08001-23-31-000-2010-0077-01 (20223), C.P. Milton Chaves García; 26 de julio de 2017, radicación 05001-23-31-000-2011-00448-01 (20757), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y de 13 de junio de 2013, radicación 25000-23-27-000-2008-00058-01(17973), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de intereses moratorios en la devolución de impuestos ordenada en sentencia judicial, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la devolución, se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 26 de julio de 2017, radicación 05001-23-31-000-2011-00448-01 (20757), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA - Revocatoria. Prosperidad del recurso de apelación / CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia. Falta de prueba de su causación

5.1 Como consecuencia de la prosperidad del recurso se revocará la condena en costas hecha en primera instancia. Del mismo modo, no habrá lugar a condena en esta instancia porque en el expediente no se probó su causación, como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00540-01(22335)

Actor: UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL – UTEN



Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

FALLO

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 1 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que dispuso:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Liquidense por Secretaría las costas del proceso.”

ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1 Pretensiones

Las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho son las siguientes¹:

*“1. Que es nulo, el acto administrativo calendado 07 de mayo de 2013, proferido por la ALCALDÍA DE POPAYÁN – SECRETARÍA DE HACIENDA, firmado por la **Dra RUTH MARLENE CASTRO TORRES, tesorera municipal**, radicación No. 20131340174741, mediante el cual se da respuesta negativa a la solicitud de exoneración del impuesto de Industria y Comercio (Retención ICA), presentada por la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servicios Públicos Domiciliarios UTEN, el 15 de abril de 2013.*

*2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de Popayán, representado legalmente por su alcalde municipal Dr. FRANCISCO FUENTES o por la persona que haga sus veces, exonerar del Impuesto de industria y comercio (RETENCIÓN ICA) a la **Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servicios Públicos Domiciliarios UTEN.***

¹ Folio 4.



3. Así mismo y como consecuencia natural de lo anterior, ordenar al Municipio de Popayán, que reintegre a la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servicios Públicos Domiciliarios UTEN, los valores descontados por la Compañía Energética de Occidente y que fueran a parar a las actas de la Tesorería Municipal, los cuales ascienden a los siguientes valores:

Vigencia 2011 por valor de **\$318.448.00²**

Vigencia 2012, por valor de **\$89.349.825.00.**

Lo que va recorrido del año 2013 y que asciende a la suma de **\$6.410.970.oo.**

Total a la fecha de presentación de la demanda: \$96.079.243.oo

4. Ordenar el reintegro de todos los valores descontados por dicho concepto hasta la fecha de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

5. Ordenar que los pagos que se hagan por las devoluciones del impuesto de rete ICA, sean liquidados con sus respectivos intereses, o en su defecto, sean indexadas hasta la fecha real del pago”.

1.2 **Hechos relevantes para el asunto**

1.2.1. La Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional – en adelante UTEN – es una organización sindical de industria de primer grado con registro sindical No. 002375 del 28 de julio de 2008.

El 22 de abril de 2010, UTEN celebró contrato colectivo sindical con la empresa CEDELCA S.A. E.S.P. cuyo objeto consistía en el suministro del personal idóneo, equipo de transporte y bienes con el fin de realizar las actividades relacionadas con la prestación del servicio de energía en el área de influencia de CEDELCA, así como el personal que requiera para la prestación del servicio de energía en el Departamento del Cauca, según las necesidades de CEDELCA y bajo sus directrices y lineamientos.

² Si bien en la demanda se hizo referencia a las retenciones que les practicaron en el año 2011, al corregir la demanda, la parte demandante manifestó que la suma retenida ese año le fue reintegrada (fl 65) , razón por la cual en el auto admisorio se limitaron las pretensiones para los años 2012 y 2013 (fl 76).



Este contrato fue cedido por parte de CEDELCA S.A. a Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P, el 29 de julio de 2010.

1.2.2. La Compañía Energética de Occidente, con fundamento en el anterior contrato, retuvo las siguientes sumas de dinero: \$87.644.453 en el año 2012 y \$13.726.421 en el año 2013, por concepto del impuesto de industria y comercio causado en la ciudad de Popayán³.

1.2.3 En varios oficios, la entidad demandante le solicitó a la compañía energética el reintegro de las retenciones de ICA bajo el supuesto que la Ley 14 de 1983 prohíbe expresamente gravar con dicho impuesto a las entidades sindicales.

En oficio del 9 de abril de 2013, se dio respuesta desfavorable a las solicitudes de UTEN. En dicha comunicación se expuso que el Municipio de Popayán consideró que la actividad prestada por UTEN se encuentra gravada con ICA, razón por la cual no es procedente devolver la suma de dinero retenida.

1.2.4 El 15 de abril de 2013, UTEN presentó derecho de petición al Municipio de Popayán en el que solicitó la exoneración del pago del impuesto de industria y comercio y, en consecuencia, la devolución de las retenciones practicadas con ocasión al contrato celebrado con la Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P.

En dicha solicitud se reiteró que las asociaciones sindicales no están gravadas y que en el contrato celebrado no se desarrolla ninguna actividad comercial o industrial, en los términos del artículo 20 del Código de Comercio.

1.2.5 La Secretaría de Hacienda de Popayán expidió, el 7 de mayo de 2013, un oficio identificado con el radicado No. 20131340174741, en el que expuso que revisado el contrato sindical suscrito se observa que UTEN debía celebrar contratos de prestación de servicios con otras personas con el fin de

³ Ver certificados obrantes a folios 67 y 68 del expediente.



garantizar el servicio ofrecido. Este suministro es una actividad comercial relacionada con la de CEDELCA, que es una actividad gravada.

Así las cosas, concluyó que el sindicato estaba realizando una actividad industrial o comercial, diferente a los servicios propios de su actividad, razón por la cual si había lugar al pago del ICA.

1.2.6 El 22 de julio de 2013, la sociedad demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 74 Judicial I para asuntos administrativos. Esta entidad, mediante auto del 08 de agosto de 2013 declaró que no era procedente la solicitud al tratarse de asuntos tributarios. El 4 de septiembre del mismo año, se expidió la respectiva constancia.

1.2.7 La parte demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 8 de octubre de 2013⁴.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante citó como normas vulneradas los artículos 2, 6, 25, 29, 39 y 363 de la Constitución Política, artículo 39 numeral 2 de la Ley 14 de 1983, artículo 11 de la Ley 50 de 1984, artículo 259 del Decreto 1333 de 1986, artículo 49 del Decreto 62 de 1994, artículo 23 del Estatuto Tributario, artículo 20 del Código de Comercio, artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 1429 de 2010.

1.3.1. Consideró que se desconocen los preceptos constitucionales relacionados con los fines del Estado, al presentarse una aplicación ilegal e inadecuada de las normas que regulan el impuesto de industria y comercio.

1.3.2. Indicó que el artículo 39, numeral 2, literal d de la Ley 14 de 1983 así como los artículos 11 de la Ley 50 de 1984 y 259 del Decreto Ley 1333 de 1986, consagran de manera expresa que los sindicatos están exonerados del impuesto de industria y comercio, salvo cuando desarrollen actividades industriales y comerciales. Esta exclusión también está consagrada en el

⁴ FI 52.



Decreto 62 de 1994 por medio del cual se expidió el Código de Rentas para el Municipio de Popayán.

No obstante, en el caso concreto no se presenta la excepción a la regla, debido a que el contrato celebrado por UTEN implica la ejecución de una obra mediante sus afiliados, quienes reciben compensación y son sujetos de descuento para efectos de las cuotas sindicales y la seguridad social.

Así las cosas, el sindicato no genera lucro de ninguna naturaleza, puesto que una vez realizado el pago de las respectivas compensaciones, el excedente es reinvertido en programas de educación, vivienda y bienestar social para sus afiliados.

1.3.3. Sumado a lo anterior, se tiene que el artículo 20 del Código de Comercio determina las actividades comerciales e industriales. Dentro de este listado no se encuentra consagrada la figura del contrato sindical.

Esta figura contractual está reglamentada en el Decreto 1429 de 2010 y consiste en la prestación de servicios o ejecución de una obra por medio de sus afiliados.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-797 de 2000, indicó que las actividades desarrolladas por un sindicato no pueden equipararse a la ejecución de actos de comercio – propios de los comerciantes. Por el contrario, pueden compararse con las organizaciones de propiedad solidaria, puesto que buscan el bienestar y la realización de fines colectivos.

1.3.4 Indicó que es procedente la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que i) se trata de un contrato solemne y nominado cuya duración, revisión y extinción se rige por las normas del contrato de trabajo y ii) con el cobro del impuesto de industria y comercio se afectan a cada uno de los afiliados, quienes son los que deben realizar el pago.

2. Oposición



El municipio demandado, pese a que fue notificado en debida forma, guardó silencio.

3. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones en sentencia del 1 de octubre de 2015.

Expuso que en principio la parte demandante no es sujeto del impuesto de industria y comercio, en razón a su calidad de sindicato. No obstante, de conformidad con las normas y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ICA se grava no en calidad del sujeto sino de la actividad desarrollada.

Revisado el contrato sindical celebrado entre la UTEN y la Compañía Energética de Occidente, consideró que se trataban de actividades de connotación industrial y comercial, comoquiera que la principal obligación de UTEN consiste en el suministro de personal, vehículos y herramientas de trabajo para el desarrollo de actividades propias de la prestación del servicio de energía.

Respecto de las actividades relacionadas con el suministro de bienes, señaló que se trata de una actividad que en la Ley Tributaria – artículo 35 de la Ley 14 de 1983 – se considera como comercial y, en consecuencia, hay lugar al pago del impuesto de ICA.

Adicionalmente, UTEN se obligó a vincular un personal compuesto de más de 70 personas con el fin de ser suministrados a la Compañía Energética para la prestación del servicio de energía. Este servicio - distribución y comercialización de energía - es catalogado como una de naturaleza industrial y comercial en los términos de la Ley 14 de 1983, razón por la cual también es objeto del gravamen.

Condenó a la parte demandante a reconocer el 0.5% de las pretensiones de la demanda, como condena en costas.

4. Recurso de apelación



La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Indicó que se realizó una interpretación errada del contrato suscrito, puesto que no es UTEN quien presta el servicio de energía sino que simplemente participa en la ejecución de obras que son programadas y dirigidas por el contratante – quien es el verdadero prestador del servicio.

Insistió en que es un simple contratista que presta sus servicios de mano de obra a través de sus afiliados y los pagos recibidos por la labor son distribuidos a título de compensación.

Consideró que las actividades realizadas en el desarrollo del contrato sindical no corresponden a ninguna actividad comercial o industrial al ser una organización sindical sin ánimo de lucro y cuyas actividades no se enmarcan dentro del listado consagrado en el artículo 20 del Código de Comercio.

Reiteró los argumentos de la demanda.

5 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes guardaron silencio.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto alguno.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto en la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si se causa el impuesto de industria y comercio por el contrato sindical celebrado por la parte demandante con Cedelca.

2. De las organizaciones sindicales y el contrato sindical



De conformidad con los artículos 39 y 55 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos con el fin de desarrollar y defender los intereses comunes de su profesión sin necesidad de autorización previa por parte del Estado.

Estas organizaciones sindicales cuentan con derechos como el reconocimiento de su personería jurídica y la libre determinación de sus estatutos, dentro de los cuales debe establecerse el objeto de la organización y asuntos como condiciones de admisión, permanencia de los miembros, liquidación del sindicato y temas administrativos propios⁵.

De igual forma y de conformidad con el numeral 3 del artículo 373 del CST, dentro de las funciones de los sindicatos se encuentra la celebración de contratos colectivos sindicales, los cuales se definen en el artículo 482 ibídem, como aquellos que *celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados*.

Así mismo, las organizaciones sindicales cuentan con limitaciones, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el artículo 355 del CST y que consiste en la prohibición de realizar explotaciones de negocios o actividades con fines de lucro.

Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-797 de 2000, en la cual se declaró la exequibilidad del mencionado artículo, estableciendo que debe interpretarse en el sentido que este tipo de organizaciones no puede tener como objeto único la realización de actividades lucrativas, puesto que se desnaturalizaría la esencia de los sindicatos.

No obstante, el tribunal constitucional resaltó que para el logro de los objetivos de la asociación sindicatos era necesario el desarrollo de ciertas actividades económicas, precisando lo siguiente:

“- La actividad económica que pueden desarrollar los sindicatos no puede tener el alcance de un objetivo único y principal, sino apenas complementario

⁵ Artículo 362 y 364 del Código Sustantivo del Trabajo - CST



o accesorio a las labores que constituyen su objeto esencial; por lo tanto, la posibilidad del ejercicio de dicha actividad no se encuadra dentro de la preceptiva del art. 333 de la Constitución, sino como algo que resulta útil y conveniente para la realización de los fines de la organización sindical.

- El ejercicio de actividades económicas por los sindicatos no es equiparable a la realización de actos de comercio, propios de los comerciantes, que implican la necesaria especulación económica y la obtención de un lucro o beneficio para los asociados, a través del reparto de utilidades individuales.

- La actividad económica de los sindicatos, por consiguiente, puede ser asimilable a la que desarrollan cierto tipo de organizaciones de propiedad solidaria, autorizadas por la Constitución, en los términos de los arts. 58, inciso 3, 60, inciso 2 y 333, inciso 3, que antes que el beneficio económico individual persiguen el bienestar y la realización de fines colectivos⁶.

3. Del impuesto de industria y comercio para los sindicatos

3.1 La ley 14 de 1983, “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”, estableció los distintos elementos del impuesto de industria y comercio. En este sentido dispuso, para lo que interesa al caso, que:

i) el hecho imponible recaía sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio, ejercidas o realizadas en el territorio de la jurisdicción municipal, directa o indirectamente (art. 32). Actividades que se definieron en los artículos 34, 35 y 36 de la misma codificación.

ii) el sujeto pasivo correspondía a las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejercieran, en forma permanente u ocasional, las actividades objeto del gravamen en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (art. 32).

iii) la base gravable estaba integrada por el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por los sujetos pasivos, con exclusión de devoluciones, ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 797 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



impuestos de productos cuyo precio estuviere regulado por el Estado y percepción de subsidios (art. 33).

iv) Esta codificación mantuvo distintas prohibiciones a los Departamentos y Municipios en virtud de las cuales no tenían permitido gravar con el impuesto de industria y comercio, entre otros, a *“los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud (...)”*, (art. 39, literales c y d).

Los anteriores aspectos fueron compilados en el Decreto-Ley 1333 de 1986, conforme se deduce de los artículos 195, 196, 198, 199 y 259⁷.

Y frente a los sujetos no gravados, anteriormente descritos, este decreto en su artículo 201 consagra que cuando dichas entidades realicen actividades industriales o comerciales, serían sujetos del gravamen por dichas actividades.

3.2 La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que para las entidades como los sindicatos, asociaciones de profesionales o gremiales sin ánimo de lucro y partidos políticos no se gravan los servicios propios, pero sí cualquier otra actividad que legalmente sea gravada⁸.

Es por esto que se ha manifestado que *lo que genera la obligación de declarar y pagar ICA no es la naturaleza jurídica de la entidad que realice las actividades gravadas, sino la actividad que desarrolle dentro del territorio donde se considera sujeto pasivo del impuesto. De tal forma, independiente de que se trate de una persona natural, jurídica, sociedad de hecho o entidad sin ánimo de lucro, lo que determina la sujeción al gravamen es que se lleve*

⁷ En igual sentido ver la providencia del 8 de junio de 2016, radicado No. 13001-23-31-000-2011-00442-01 (20306). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de mayo de 2011, radicado No. 25000-23-27-000-2009-00041-01 (18263) C.P: Martha Teresa Briceño de Valencia y providencia del 29 de septiembre del mismo año, radicado No. 25000-23-27-000-2009-00071-01 (18287)



a cabo cualquier actividad que pueda ser calificada como industrial, comercial o de servicios⁹.

3.3. Pero, en todo caso, precisa la Sala, debe tener en cuenta la naturaleza, objetivos, derechos y garantías que inspiran organizaciones como los sindicatos, y derechos constitucionales como los de asociación sindical, dentro de los que se inscribe la posibilidad de celebrar contratos colectivos sindicales, relacionados precisamente con ese derecho colectivo sindical.

De allí que esa actividad, fruto del ejercicio de ese contrato colectivo, que encaja dentro del objetivo y propósito de la organización sindical, no puede ser gravada con el ICA porque se vaciaría la regla y beneficio dado por el legislador.

4. Caso concreto

4.1 Se tiene que la parte demandante es una organización sindical de industria de primer grado conformada por (i) trabajadores que laboren en empresas de servicios públicos de la industria energética Nacional, (ii) empresas privadas o mixtas de la industria energética y (iii) trabajadores independientes que prestan sus servicios mediante contratistas. Esta organización sin ánimo de lucro tiene como fin *contribuir a la consecución del trabajo digno, el trabajo social, comunitario y el desarrollo empresarial de los trabajadores que laboren en la industria energética nacional, sus familias y la población en la cual se ejecutan y explotan los recursos naturales energéticos*¹⁰.

En ejercicio de sus funciones, la UTEN celebró un contrato colectivo sindical con Centrales Eléctricas del Cauca – CEDELCA S.A. E.S.P., cuyo objeto es el suministro de personal idóneo, equipos de transporte (vehículos) y bienes para la realización de actividades relacionadas con la prestación del servicio de energía en el área de influencia de CEDELCA S.A. Este contrato fue

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, radicado No, 2500-23-27-000-2006-01363-01 (17364) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁰ Artículos 1 y 2 de los Estatutos de la Unión de Trabajadores de la Industria Energética, obrantes a folio 11 y siguientes del cuaderno de pruebas.



cedido por parte de CEDELCA S.A a favor de la Compañía Energética de Occidente¹¹.

4.2 Ahora bien, en la sentencia de primera instancia se diferenci3 entre el suministro de bienes y de personal. El primer objeto se consider3 como una actividad comercial gravada en los t3rminos del art3culo 36 de la Ley 14 de 1983 y, respecto al segundo objeto, se manifest3 que dicho personal era requerido para las actividades relacionadas con el servicio de energ3a, el cual tambi3n se encuentra gravado con el impuesto de industria y comercio.

Por eso la UTEN si es sujeto de ICA de conformidad con el objeto del contrato sindical celebrado.

4.3 No hay discusi3n que el objeto del contrato sindical consiste en el suministro de bienes (incluidos equipos de transporte) y personal. Si bien este suministro tiene como objeto la realizaci3n de diferentes tareas que hagan posible la prestaci3n del servicio de energ3a por parte de la Compañ3a de Occidente, no puede señalarse, como lo hizo el tribunal, que se trata de una actividad gravada por el simple hecho de estar relacionada con el servicio de energ3a, puesto que esta es la actividad propia de la entidad contratante y de la cesionaria del contrato sindical.

Esta interpretaci3n, como se dijo antes, vaciar3a de contenido la norma, de la prohibici3n, y conducir3a a que siempre se gravara la actividad en funci3n del beneficiario del servicio, cuando lo que se debe mirarse es la actividad del sindicato, conforme a lo dicho en el aparte 3.3 de esta sentencia.

4.4 Por eso la celebraci3n de contratos sindicales, que es una actuaci3n propia de los sindicatos, busca la realizaci3n del objeto sindical, esto es la defensa de los intereses laborales y sociales de sus asociados. Es por ello que no se tratan de actos comerciales.

Se insiste, conforme lo dicho por nuestro Tribunal Constitucional y por esta sentencia, la celebraci3n de este tipo de contrato es una de las funciones y

¹¹ Folios 27 y siguientes del cuaderno de pruebas.



obligaciones de la UTEN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 literal e) de los Estatutos del Sindicato¹².

Dentro del contrato sindical cuestionado se estableció que el personal idóneo suministrado deberá ser afiliado a UTEN, sindicato constituido por trabajadores de la industria energética. Así mismo, se dispuso que los equipos que se suministren deberán ser de propiedad de UTEN¹³.

Se hace énfasis en estos aspectos, comoquiera que para la Sala la celebración de este contrato tiene como finalidad mejorar las condiciones de sus afiliados, bien sea mediante la remuneración por una labor prestada como por el uso de bienes de su propiedad, lo que es propio del contrato colectivo de trabajo, que hace parte de la vocación natural de la organización sindical.

Nótese que para llevar a cabo el objeto del contrato no se realiza ninguna actuación comercial diferente a la naturaleza del sindicato. Por el contrario, las obligaciones contraídas por UTEN van encaminadas al empleo de sus afiliados y al cumplimiento de todas las cargas laborales establecidas en el ordenamiento jurídico (afiliación a seguridad social, pago de horas extras y recargos nocturnos, entre otros), cumpliendo así el objetivo de consecución de trabajo digno para sus asociados.

De igual forma, no puede olvidarse que son los asociados los beneficiarios de las utilidades percibidas por el contrato celebrado, bien sea por una retribución económica directa como la ejecución de diferentes políticas sociales, culturales, ambientales y de trabajo por parte del sindicato.

Se tiene entonces que en este caso, el contrato sindical celebrado por UTEN obedece a las funciones propias del Sindicato y bien puede catalogarse como una actividad complementaria, razón por la que no hay lugar al impuesto de industria y comercio, en los términos de la normativa anteriormente descrita.

¹² FI 12 cuaderno de pruebas.

¹³ Ver cláusula quinta del contrato sindical que consagra las obligaciones de UTEN (fl 33 y ss del cuaderno de pruebas).



4.5 En consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declarará la nulidad del acto demandado por medio del cual se negó la exoneración y devolución del pago del ICA.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará la devolución de los dineros retenidos en los años 2012 y 2013 que ascienden a la suma de \$101.370.874, según el certificado aportado por la Contadora de la Compañía Energética de Occidente S.A.S. E.S.P.¹⁴

Respecto de dicha suma proceden intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 863 del E.T., aplicable por remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002¹⁵, en los siguientes términos:

i) intereses corrientes desde el 6 de junio 2013, fecha de la notificación de la comunicación que negó la devolución (fl 25), hasta la ejecutoria de esta sentencia¹⁶.

ii) intereses moratorios, desde la ejecutoria de esta providencia hasta la fecha en que se efectúe el pago¹⁷.

5. ***Sobre la condena en costas***

5.1 Como consecuencia de la prosperidad del recurso se revocará la condena en costas hecha en primera instancia.

Del mismo modo, no habrá lugar a condena en esta instancia porque en el expediente no se probó su causación, como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

¹⁴ Fl 59 cuaderno de pruebas.

¹⁵ En igual sentido ver sentencia del 20 de septiembre de 2018, radicado No. 08001-23-31-000-2010-0077-01 (20223) C.P. Milton Chaves García.

¹⁶ Ver procesos 20223 y 17973: En caso de que el acto administrativo no reconozca el derecho a la devolución y se demande, los intereses moratorios se reconocerán a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia que declaró nulo el acto que negó la devolución.

¹⁷ Ver sentencia del 26 de julio de 2017, radicado No. 05001-23-31-000-2011-00448-01 (20757) M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Radicado: 19001-23-33-000-2013-00540-01 (22335)

Demandante: UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL - UTEN

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

1. **Revocar** la Sentencia del 1 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone:
2. **Declarar** la nulidad del acto administrativo de fecha 07 de mayo de 2013, proferido por la Tesorera Municipal de Popayán. En su lugar, declarar que la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional no es sujeto del impuesto de industria y comercio con ocasión del contrato sindical celebrado con CEDELCA, el cual fue cedido a la Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P.
3. Como restablecimiento del derecho, **ordenar** al Municipio de Popayán la devolución de la suma de \$101.370.874, con los intereses corrientes y moratorios, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
4. Sin condena en costas.
5. **Devolver** el expediente al Tribunal de origen

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**
Ausente con excusa



Radicado: 19001-23-33-000-2013-00540-01 (22335)

Demandante: UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL - UTEN

MILTON CHAVES GARCÍA

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**