

**ACUERDO 035 DE 2001 POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY CASANARE - Anulada la expresión “servicio de transporte por oleoducto” contenida en las actividades de servicios código 305 del artículo 23**

**IMPUESTO DE TRANSPORTE SOBRE OLEODUCTOS - Antecedentes / DECRETO 1056 DE 1953 ARTICULO 16 - Juicios de inconstitucionalidad**

La Ley 37 de 1931 creó el impuesto de transporte sobre oleoductos (artículo 42) así: “establécese un impuesto de transporte por oleoductos de uso público igual al dos y medio por ciento ( $2^{1/2}\%$ ) del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto. Este impuesto se cobrará por trimestres vencidos”. Este impuesto fue regulado por el artículo 52 del Decreto 1056 de 1953 para todos los oleoductos que se construyeran a partir del día 7 de octubre de 1952, equivalente al 6% del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto, cobrado por trimestres vencidos. Los oleoductos de uso privado para el servicio exclusivo de explotaciones de petróleo de propiedad particular estarían exceptuados del impuesto, salvo si transportaren petróleo de terceros, caso en el cual el impuesto sería sobre el volumen de petróleo transportado a dichos terceros. Para los oleoductos que se construyeran para transportar petróleo que fuera hallado al este o sureste de la cima de la Cordillera Oriental, el impuesto sería sólo del 4%. La Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y se regula el derecho del Estado a recibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables”, cedió a las entidades territoriales el impuesto de transporte por todos los oleoductos y gasoductos estipulados en los contratos y normas vigentes, incluyendo los de ECOPETROL y dispuso: “Este se cobrará por trimestres vencidos y estará a cargo del propietario del crudo o del gas, según sea el caso, e ingresará en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. El recaudo se distribuirá entre los municipios no productores cuyas jurisdicciones atraviesen los oleoductos o gasoductos en proporción al volumen y al kilometraje. La comisión nacional de regalías hará la distribución” (Parágrafo del artículo 26). También señaló en el artículo 27 que salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante Sentencia C-537 de 1998, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, acusado de violar los artículos 1, 287, 294 y 362 de la Constitución Política. En esta providencia la Corte dividió el estudio en dos partes en virtud de los pronunciamientos que se habían efectuado en relación con la exención por la exploración y explotación del petróleo, el petróleo obtenido y sus derivados. Aunque en esta providencia la Corte no hizo un análisis sobre la vigencia de la disposición demandada, de su lectura es posible concluir que se mantiene en vigor, pues, la Corte hace un estudio sobre la naturaleza jurídica del Decreto, y lo confronta con la actual Constitución para establecer su competencia revisora. Ahora bien, el Consejo de Estado también se ha pronunciado en relación con la vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 en las siguientes providencias: Sentencia de octubre 5 de 2001, expediente 12278, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, Auto de 19 de mayo de 2005, expediente 15302, Consejero Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Los anteriores pronunciamientos son claros en torno a la vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

**NOTA DE RELATORIA: Sobre la vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 se citan las sentencias CC. C- 537 de 1998, CE, S4, Rad. 12278, 2001/10/05, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y CE, S4, Rad. 15302, 2005/05/19, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié**

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Solo grava la explotación de recursos naturales no renovables como actividad industrial cuando las**

**regalías no sean iguales o superiores al monto del tributo / EXPLORACION Y EXPLOTACION DE PETROLEO - Están excluidas del impuesto de industria y comercio**

Fue intención del legislador de 1983 que en materia de industria y comercio, la explotación de los recursos naturales no renovables como actividad industrial sólo fuera gravada si las regalías no fueran igual o superior al monto del tributo. La exploración y explotación de petróleo están excluidas del impuesto de industria y comercio, sólo si las regalías son inferiores a dicho gravamen, por lo que el análisis de legalidad de estas actividades no puede ser igual al del transporte por oleoductos.

**NOTA DE RELATORIA: Sobre la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 se citan sentencias CC, C-335 de 1996; sobre la explotación de hidrocarburos ver sentencia CC, C- 567 de 1995**

**TRANSPORTE DE PETROLEO - Concepto / TRANSPORTE POR OLEODUCTO - No está gravado con impuesto de industria y comercio por la actividad de servicios / FACULTAD IMPOSITIVA - Es exclusiva del legislador / DOBLE IMPOSICION - El transporte por oleoducto ya está gravado con un impuesto nacional y no puede ser gravado con el impuesto de industria y comercio**

En relación con el transporte de petróleo por oleoducto es importante precisar que es una de las actividades propias de la industria petrolera y necesaria para llevar el petróleo hacia la refinería para su procesamiento y producción de sus derivados o, al puerto para su exportación. El oleoducto es el medio de transporte por excelencia para el movimiento de petróleo y hace parte de uno de los sectores importantes en la cadena del petróleo. Dispone la norma constitucional que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte para “los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”. a juicio de la Sala se deduce que el transporte por oleoducto no puede ser gravado con impuesto de industria y comercio por la actividad de servicios, pues además de estar vigente la prohibición prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1956, se trata de una etapa dentro de la cadena de la industria del petróleo, cuya propiedad es de la Nación, y como lo señaló la Corte en sentencia C-537 de 1998, es uno de los recursos naturales de más impacto económico y político del País, razón por la cual su regulación y distribución de los recursos debe hacerlo directamente la Ley. Además, la dirección general de la economía está a cargo del Estado (artículo 334 de la Constitución Política). De otra parte, si bien el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal) y dentro de las actividades de servicio se encuentra la de transporte, a juicio de la Sala aunque el transporte por oleoducto pueda considerarse como una actividad de servicios, por su especialidad no podría dársele el mismo tratamiento tributario para el servicio de transporte de personas o cosas, que es la actividad que generalmente grava el impuesto. En efecto, es al legislador a quien corresponde determinar los hechos o actividades que están sujetos al pago de impuestos, conforme a la facultad impositiva general (numeral 12 del artículo 150 de la Carta) y, señalar cuáles son del orden territorial o nacional (artículo 338 ibidem). El hecho de que el transporte por oleoducto pueda considerarse un servicio, no significa que pueda ser gravado con el impuesto de industria y comercio, pues sobre él pesa un gravamen especial

que, además, fue cedido a los municipios. Someterlo también a industria y comercio iría en contravía de los principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad (artículo 363 Constitución Política), al permitir que los municipios por donde atraviesa un oleoducto se beneficien doblemente por esta razón.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009)

**Radiación número: 85001-23-31-000-2003-00452-02(16084)**

**Actor: LUCY CRUZ DE QUIÑONES**

**Demandado: MONTERREY (CASANARE)**

#### **FALLO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 18 de Mayo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, desestimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad instaurada por Lucy Cruz de Quiñones contra el artículo 53 (parcial) del Acuerdo 035 de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Monterrey –Casanare, por medio del cual se adopta el Nuevo Estatuto de Rentas del Municipio.

#### **EL ACTO ACUSADO**

Se trata del artículo 53 (parcial) del Acuerdo 035 de diciembre 10 de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Monterrey (Casanare), *“por medio del cual se adopta el nuevo estatuto de Rentas del Municipio de Monterrey”*, en la parte que se subraya así:

*Departamento de Casanare*

*Concejo Municipal*

*Acuerdo 035*

*(Diciembre 10 de 2001)*

*Por medio de la cual se adopta el nuevo Estatuto de Rentas del Municipio de Monterrey*

El Concejo Municipal de Monterrey en uso de sus atribuciones constituciones, legales y en especial las conferidas por los artículos 287-3, 294,313-4,338 inciso 3, 335, 362, 363, de la Constitución Política y 32-7 de la Ley 136 de 1994, y

### CONSIDERANDO

(...)

### ACUERDA

Adóptese el Nuevo Estatuto de Rentas, para el municipio de Monterrey, el cual quedará así:

### CAPÍTULO IV

### INDUSTRIA Y COMERCIO

### ARTÍCULO 53 – ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y TARIFAS

Código	ACTIVIDAD DE SERVICIOS	Tarifa
305	Consultoría, Asesoría e Interventoría a obras civiles, Profesional, contratistas de construcción en obras civiles, vigilancia privada, seguridad industrial y/o comercial, mantenimiento y operación de oleoductos, contratos de arrendamientos de oleoductos y servicios, Servicios de transporte vehicular terrestre privado local e intermunicipal, comunicaciones, servicio de audiovisuales y otros servicios de telecomunicaciones, contratos de inspección y vigilancia, alquiler de todo tipo de equipos o muebles <u>y todas y cada una de las actividades relacionadas con la actividad petrolera, servicio de transporte por oleoducto y actividades afines.</u>	10 por mil

### DEMANDA

Citó como normas violadas los artículos 16 inciso primero del Decreto 1056 de 1953 Código de Petróleos, y 287 y 313[4] de la Constitución Política, cuyo concepto de violación desarrolló así:

El artículo 16 inciso primero del Decreto 1056 de 1953 consagró la exención de todo tipo de impuesto territorial directo o indirecto, a la exploración y explotación de petróleo, Del petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, por lo que el Concejo Municipal no podía gravar esas actividades con el impuesto de industria y comercio.

El impuesto de impuesto de industria y comercio es un gravamen municipal creado para Bogotá, y extendido para los municipios por las Leyes 84 de 1915, 72 de 1926 y 89 de 1936, y confirmado por el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, régimen compilado en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

El artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 busca proteger y fomentar la industria petrolera, y para ello consagra un beneficio tributario a todas las etapas de la industria, desde la exploración hasta la entrega para la exportación, o con destino a la refinería.

La Ley 14 de 1983 (artículo 39) ratificó la exención con la prohibición de gravar con dicho tributo la **exploración y explotación** de los hidrocarburos y la condicionó al pago de regalías. Eso fue reiterado por la Ley 141 de 1994 (artículo 27).

En cuanto al producto obtenido, maquinaria y bienes o activos fijos destinados al procesamiento del crudo, la exclusión no tiene aplicación actualmente frente al impuesto de industria y comercio, porque el impuesto no recae sobre ningún producto, ni bienes o activos.

La exclusión del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros sobre el transporte de petróleo y sus derivados es específica e independiente de la otorgada en el mismo artículo para otras actividades de la industria petrolera, por lo que no tiene que involucrarse en este aspecto el pago de las regalías obligatorias en la exploración y explotación, ni la exención en las otras actividades o bienes vinculados con la industria petrolera.

La prohibición de imponer gravámenes al transporte por oleoducto se justifica, por la existencia de un impuesto de transporte sobre oleoductos creado por la Ley 37 de 1931 artículo 42, así: *“establécese un impuesto de transporte por oleoductos de uso público igual al dos y medio por ciento (2<sup>1/2</sup> %) del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto. Este impuesto se cobrará por trimestres vencidos”*.

Posteriormente, el artículo 52 del Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953) ordenó que todos los oleoductos que se construyeran a partir del 7 de octubre de 1952 pagarían un impuesto del 6% del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto, para el transporte del petróleo que pueda hallarse en la

cima de la cordillera oriental el impuesto se fijó en el 4%. Del impuesto quedaban exceptuados los oleoductos de uso privado<sup>1</sup> para el servicio exclusivo de explotaciones de petróleo de propiedad particular, salvo el caso que transporte petróleo de terceros, en desarrollo del artículo 47 del Código, evento en el que se causa el impuesto, sólo sobre el volumen del petróleo de terceros.

La tarifa sería fijada por el Gobierno con base en el negocio de las empresas de transporte por oleoductos, de acuerdo con la amortización del capital invertido en la construcción, los gastos de sostenimiento, administración y explotación, y una ganancia equitativa para el empresario fijada entre éste y el gobierno, sobre la base de las utilidades en otros países (artículo 56 ibídem).

Mediante la Ley 141 de 1994 el impuesto de transporte por todos los oleoductos y gasoductos, incluidos los de ECOPETROL, fue cedido a las entidades territoriales, y la que consagró normas sobre su recaudo (artículo 26), y nada dispuso respecto de la base y de la tarifa vigente, así como sobre el hecho generador. Tampoco hubo derogatoria expresa ni tácita, por lo que siguen vigentes las normas del Código de Petróleos.

Además, la Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1998 declaró exequible el artículo 16 del Código de Petróleos porque el petróleo es de propiedad del Estado, y en tal sentido el legislador tiene la facultad de establecer la prohibición para que las entidades territoriales graven las actividades señaladas allí. También consideró que la prohibición es razonable, toda vez que el impuesto de transporte por oleoductos está cedido a las entidades territoriales y, por tanto, no se les priva de recursos para el cumplimiento de sus funciones.

La Ley 14 de 1983 no derogó el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, y coexiste con otras normas especiales que no se oponen a su texto, como el caso de la Ley 56 de 1981 sobre generación eléctrica.

---

<sup>1</sup> El artículo 45 del Código de Petróleos clasificó los oleoductos según el uso como público y privado

El Código de Petróleos tampoco fue derogado por el Nuevo Código de Minas (Ley 685 de 2001), pues es una normatividad especial para los hidrocarburos y no se opone a la norma general, por lo que coexisten las dos. Además el mismo artículo 2 del Código de Minas señala que se excluyen del ámbito de aplicación del Código, la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.

En consecuencia, existe aún la prohibición a los municipios de gravar con impuesto de industria y comercio el transporte de petróleo por oleoducto, razón para anular la norma demandada.

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Solicitada la suspensión provisional de la norma demandada en escrito aparte de la demanda, el Tribunal Administrativo de Casanare por auto de 11 de septiembre de 2003 la decretó por contradicción flagrante con el artículo 16 inciso primero del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos); sin embargo, el Consejo de Estado mediante providencia de 12 de agosto de 2004 revocó la decisión por considerar que debían determinarse una serie de aspectos sobre los destinatarios de la norma demandada, el alcance de la declaratoria de constitucionalidad del artículo 16 del Código de Petróleos y su correspondencia con el artículo 294 de la Constitución Política, que prohíbe a la ley conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de los entes territoriales. De esta decisión se apartó la Consejera Dra. María Inés Ortiz Barbosa, quien consideró que la vulneración era protuberante y diáfana y, por tanto, debía mantenerse la decisión.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Monterrey (Casanare) contestó la demanda y señaló que el artículo 16 del Código de Petróleos no se aplica en este caso, pues éste se refiere a las empresas que a nombre de la Nación adelanten actividades de exploración y explotación del petróleo; agregando que el municipio de Monterrey recibe regalías. Por tanto, esa disposición no le es aplicable.

La sentencia C-537 de 1998 de la Corte Constitucional analizó el tema, pero respecto del impuesto de transporte por oleoducto que paga ECOPETROL, y no se desprende de su contenido que se haya exonerado la actividad de servicio de transporte de impuestos directos, como el de industria y comercio. Por el contrario, la sentencia, en su parte final, señaló que los impuestos del orden municipal seguían vigentes, aspecto sobre el cual nada dijo la demandante.

La pretensión de la demandante implicaría que un Decreto (1056 de 1953) expedido por el *“designado, encargado de la Presidencia de la República de Colombia”*, prohíba que el Congreso de la República y el Concejo Municipal hagan uso a futuro de una facultad que la Ley y la Constitución Política les ha otorgado, especialmente al Concejo, de gravar con el impuesto de industria y comercio a todas las personas que realicen actividades de servicio dentro de su jurisdicción.

La sentencia mencionada trajo a colación la sentencia C-341 de 1998, que trató el tema de la *“inoperancia de la autolimitación legislativa en materia tributaria”*, según el cual el Congreso mediante Ley no puede consagrar una prohibición, a él mismo, para crear o establecer impuestos.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal mediante sentencia negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Precisó que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 se refirió a varias actividades de la industria petrolera: exploración, explotación, el producto obtenido y el transporte del petróleo y de sus derivados. Que el Impuesto de industria y comercio recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios. Que la prohibición consagrada en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 se refiere solamente a la actividad industrial de explotación de los recursos naturales no renovables (hidrocarburos), al igual que la prohibición prevista en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 en función de las regalías. Que el artículo 50 de la Ley 141 de 1994 dispuso que los municipios productores podrían someter a industria y comercio las

actividades de explotación en los términos y con las restricciones del artículo 39 citado. Por lo anterior concluyó que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 dejó de regir cuando entró en vigencia la Ley 14 de 1983 porque reguló el tema de manera diferente.

La Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 1998 se refirió específicamente al impuesto nacional que grava el transporte de hidrocarburos, cedido a los municipios no productores por el artículo 26 de la Ley 141 de 1994, como un mecanismo de compensación, según la perspectiva del legislador, ante la mengua de esos fiscos que no reciben regalías por la explotación, y que tampoco tienen cómo gravar la industria de hidrocarburos con el impuesto de industria y comercio por no participar en el negocio. La Corte no estudió el tema de la subsistencia del artículo 16 del Código de Petróleos frente a la Ley 14 de 1983, ni tampoco puede inferirse su vigencia.

Según la Corte Constitucional, se puede hablar de dos impuestos en materia de transporte de petróleo, que son diferentes pero compatibles: el nacional sobre transporte de hidrocarburos y el de industria y comercio a los servicios de transporte de hidrocarburos.

En el primero el sujeto activo es la Nación, el hecho generador es el transporte por la red de oleoductos y gasoductos, y la base imponible es tomada en consideración al volumen transportado.

En el segundo el sujeto activo es el municipio, el hecho generador es la actividad de servicio de transportar hidrocarburos por cualquier medio técnico, y la base imponible se determina de acuerdo con los ingresos, como lo indica la Ley 14 de 1983.

De todo lo anterior concluye que el Acuerdo acusado no pudo violar el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 por no estar vigente a la fecha de su expedición. Al contrario, dicho acto tiene el apoyo jurídico en la Ley 14 de 1983, art. 39, en concordancia con la estructura legal del tributo de industria y comercio, señalada en los artículos 32 y ss, de la misma ley.

Además la tributación de quienes prestan servicios de transporte de hidrocarburos no difiere substancialmente de quienes transportan mercancías y personas por vía terrestre, de manera que no hay riesgo de la errática proliferación de impuestos locales por todo el país.

De la decisión mayoritaria se apartó el Magistrado Jorge Enrique García Pedraza, quien consideró que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 está vigente, y así se desprende del hecho de que la Corte haya estudiado su constitucionalidad.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La *demandante* inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

Contrario a lo señalado por el Tribunal, el artículo 16 del Código de Petróleos está vigente, pues no fue derogado expresa ni tácitamente por la Ley 14 de 1983.

La Ley 14 de 1983 regula el impuesto de industria y comercio, pero existen otras regulaciones que no se oponen a ella y que también rigen esta materia, como el caso de la Ley 56 de 1981 para las empresas generadoras de energía eléctrica, y la del Código de Petróleos que consagra las exenciones para las actividades petroleras.

Estas normas son compatibles, pues mientras la Ley 14 de 1983 establece el gravamen sobre las actividades de explotación, siempre que el impuesto sea mayor al pago de regalías; el Código de Petróleos regula la actividad de transporte de crudo. Por tanto, es equivocada la tesis del Tribunal cuando afirma que la Ley 14 de 1983 es la que regula la tributación del transporte de petróleo, pues la actividad de transporte a que se refiere es la de personas y mercancías.

Tampoco la ley de regalías (141 de 1994) derogó el artículo 16 del Código de Petróleos, pues el régimen de regalías no coincide con el tema de la exención de impuestos territoriales sobre la actividad de transporte de

hidrocarburo (artículos 27 y 50 de la Ley 141 de 1994, éste último modificado por la Ley 756 de 2002).

Además, tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que ese artículo está vigente. La Corte Constitucional mediante sentencia C-537 de 1998 declaró su exequibilidad, y sí se refirió a la exención que consagra la norma en general para las actividades de transporte de petróleo y sus derivados, las maquinarias y demás elementos que se necesitan para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías. Conforme a este pronunciamiento, la exoneración al transporte por oleoducto es constitucional, teniendo en cuenta la condición de tributo nacional cedido del impuesto de transporte, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 141 de 1994 en concordancia con el 52 del Código de Petróleos.

Hay otras entidades, como Juriscol<sup>2</sup>, el Ministerio de Minas y el Colegio de Abogados Petroleros que dan como vigente el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

Con el artículo 16 del Código de Petróleos, se buscó evitar el doble gravamen, pues el artículo 52 de la misma codificación establecía el impuesto de transporte sobre todos los oleoductos, el cual fue cedido a las entidades territoriales, no productoras de petróleo, por donde pasaran los oleoductos, con el fin de compensarlas fiscalmente. Esto relleva la incompatibilidad entre el impuesto de industria y comercio y el impuesto de transporte de petróleo.

El Tribunal hace una distinción entre el impuesto de transporte de petróleo y el impuesto de industria y comercio por la actividad de transporte de petróleo, y señala que en el primero el hecho generador es el transporte por oleoducto y gasoducto y en el segundo el transporte por cualquier medio técnico, sin embargo no se da cuenta que el hecho generador que se grava en Monterrey con industria y comercio es precisamente el transporte de hidrocarburos por oleoducto y gasoductos.

Aunque en la decisión apelada se indica que no existe precedente para aplicar al caso, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se

---

<sup>2</sup> Unidad de la Secretaría de la Junta Directiva del Banco de la República

han pronunciado sobre la exención en decisiones que para el Tribunal de Casanare son vinculantes.

Finalmente, el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 no se opone a lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución Política. Por el contrario esta exención constituye una instancia de la libertad de configuración del legislador respecto de las exenciones como instrumentos de política económica y social.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**La demandada** al alegar de conclusión reiteró que la Ley 14 de 1983 reguló el impuesto de industria y comercio y determinó gravar las actividades de transporte.

La modificación introducida por el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 no produjo efectos determinantes en el tema objeto de estudio, por lo cual en la actualidad está vigente la regulación según la cual los municipios están facultados para establecer el impuesto de industria y comercio en relación con la actividad de transporte de hidrocarburos y, sólo existe exención en relación con su explotación.

La demandante no interpretó correctamente la sentencia de la Corte Constitucional, pues en ninguna parte de ella se concluye que siguió vigente la prohibición que en algún tiempo pesó sobre los municipios y que les impedía establecer tributos en relación con cualquier actividad relacionada con el sector de hidrocarburos.

**El Ministerio Público** solicitó revocar la sentencia recurrida porque el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 se encuentra vigente, pues como lo señaló la Sección Cuarta del Consejo de Estado en un caso similar<sup>3</sup>, la

---

<sup>3</sup> Sentencia de 15 de marzo de 1996, Exp. 7481 C.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos.

entrada en vigencia del artículo 294 de la Constitución Política, no devino en inconstitucional el artículo 16 del Decreto 1056 de 1993.

También mediante sentencia de 5 de octubre de 2001<sup>4</sup>, la Sección precisó que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, no solamente se encuentra vigente, sino que además ha sido declarado exequible en su totalidad por la Corte Constitucional, por lo que no resulta de recibo la conclusión del Tribunal para negar las pretensiones de la demanda.

La sentencia C-537 de 1998 reconoce como atribución exclusiva del legislador establecer los parámetros de la política macroeconómica, pudiendo, dentro de la órbita de sus facultades, crear tributos o establecer las exenciones que estime convenientes.

El artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 no fue derogado por la Ley 14 de 1983 (artículo 39 literal c) que reestructuró el impuesto municipal de impuesto de industria y comercio, incorporado en el literal c) del numeral 2 del artículo 259 del Decreto 1333 de 1986, toda vez que el mismo se refiere a la actividad de explotación y no al transporte de petróleo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante se decide la legalidad del artículo 53 (parcial) del Acuerdo 035 de diciembre 10 de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Monterrey (Casanare), *“por medio del cual se adopta el nuevo estatuto de Rentas del Municipio de Monterrey”*.

El artículo 53 demandado indica las actividades económicas y las tarifas del impuesto de industria y comercio, y las actividades de servicios a gravar aplicando la tarifa de 10 por mil, están, entre otras, *todas y cada una de las actividades relacionadas con la actividad petrolera, servicio de transporte por oleoducto y actividades afines*.

---

<sup>4</sup> Exp. 12278 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

La inconformidad de la demandante frente a la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare se contrae a la vigencia del artículo 16 del Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953) y la prohibición de los municipios para gravar con el impuesto de industria y comercio el transporte de petróleo y sus derivados, pues el Tribunal consideró que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 dejó de regir cuando entró en vigencia la Ley 14 de 1983 porque reguló el tema de manera diferente.

A juicio del Tribunal, la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 1998 no estudió el tema de la subsistencia del artículo 16 del Código de Petróleos frente a la Ley 14 de 1983, ni tampoco puede inferirse de ella su vigencia. De ese pronunciamiento se desprende la existencia de dos impuestos en materia de transporte de petróleo, que son diferentes pero compatibles: el nacional sobre transporte de hidrocarburos por oleoductos y gasoductos, y el de industria y comercio a la actividad de transporte de hidrocarburos, con diferentes sujetos activos y hechos generadores.

De acuerdo con lo anterior, para dirimir la controversia es menester establecer, en primer lugar, si el artículo 16 del Código de Petróleos se encuentra vigente y, en segundo lugar, si el transporte de petróleo puede ser gravado con el impuesto de industria y comercio, teniendo en cuenta que existe un impuesto nacional de transporte de petróleo.

Planteada así la litis, proceden las siguientes consideraciones:

#### **1. Vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.**

El Decreto 1056 de 1953 fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades que le confirió el artículo 23 de la Ley 18 de 1952 para elaborar una codificación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre petróleo. También le dio facultades para introducir a la legislación las reformas que fueran necesarias. Sin embargo, esta facultad fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de febrero de 1960, porque tal función sólo corresponde al legislador.

El artículo 16 del Decreto 1056 dispone lo siguiente:

*"16.- La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitare para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial"*

Esta disposición corresponde a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 37 de 1931.

La Ley 37 de 1931 creó el impuesto de transporte sobre oleoductos (artículo 42) así: *"establécese un impuesto de transporte por oleoductos de uso público igual al dos y medio por ciento (2<sup>1/2</sup> %) del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto. Este impuesto se cobrará por trimestres vencidos"*.

Este impuesto fue regulado por el artículo 52 del Decreto 1056 de 1953 para todos los oleoductos que se construyeran a partir del día 7 de octubre de 1952, equivalente al 6% del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada oleoducto, cobrado por trimestres vencidos.

Los oleoductos de uso privado para el servicio exclusivo de explotaciones de petróleo de propiedad particular estarían exceptuados del impuesto, salvo si transportaren petróleo de terceros, caso en el cual el impuesto sería sobre el volumen de petróleo transportado a dichos terceros. Para los oleoductos que se construyeran para transportar petróleo que fuera hallado al este o sureste de la cima de la Cordillera Oriental, el impuesto sería sólo del 4%.

Pues bien, en 1983 se expidió la Ley 14, por medio de la cual se fortalecieron los fiscos de las entidades territoriales y se reguló el impuesto de industria y comercio sobre las actividades industriales, comerciales y de servicios que se realizaran dentro de la jurisdicción municipal. El artículo 39 dejó a salvo ciertas situaciones reguladas anteriormente como exentas del tributo así:

*“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior (se refiere a la facultad de establecer exenciones hasta por 10 años) continuarán vigentes:*

*Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904; además, subsisten para los Departamentos y Municipales las siguientes prohibiciones:*

*[...]*

*[...]*

*La de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio;*

*[...]”<sup>5</sup>*

Posteriormente, la Ley 141 de 1994, *“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y se regula el derecho del Estado a recibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables”*, cedió a las entidades territoriales **el impuesto de transporte** por todos los oleoductos y gasoductos estipulados en los contratos y normas vigentes, incluyendo los de ECOPETROL y dispuso: *“Este se cobrará por trimestres vencidos y estará a cargo del propietario del crudo o del gas, según sea el caso, e ingresará en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. El recaudo se distribuirá entre los municipios no productores cuyas jurisdicciones atraviesen los oleoductos o gasoductos en proporción al volumen y al kilometraje. La comisión nacional de regalías hará la distribución”* (Parágrafo del artículo 26).

También señaló en el artículo 27 que salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la **explotación de los recursos naturales no renovables**.

Y para efectos del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, dispuso en el parágrafo 5° del artículo 50 (de la Ley 141 de 1994):

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

*“(…)”*

---

<sup>5</sup> El artículo 45 del Código de Petróleos clasificó los oleoductos según el uso como público y privado

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

Este parágrafo fue eliminado por el artículo 24 de la Ley 756 de 2002.

Ahora bien, para determinar la vigencia del artículo 16 del Código de Petróleos y su concordancia con las diferentes normas que han regido la tributación de la actividad petrolera, es necesario referirse a los juicios de constitucionalidad que sobre las mismas ha efectuado la Corte Constitucional, así como el alcance que ha establecido el Consejo de Estado en varias de sus decisiones.

Mediante **Sentencia C-537 de 1998**, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, acusado de violar los artículos 1, 287, 294 y 362 de la Constitución Política.

En esta providencia la Corte dividió el estudio en dos partes en virtud de los pronunciamientos que se habían efectuado en relación con la exención por la exploración y explotación del petróleo, el petróleo obtenido y sus derivados.

Se refirió primero a la exención relacionada con la **exploración y explotación**, el petróleo producido y sus derivados, para lo cual transcribió partes de la sentencia C-221 de 1997, que analizó el tema de la compatibilidad entre la generación de regalías y el establecimiento de impuestos. También se refirió a la sentencia C-567 de 1995 que declaró exequible el artículo 50 de la Ley 141 de 1994 y concluyó que la exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos en relación con la explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga y sus derivados era exequible, porque no puede ser simultánea la imposición de regalías y otras cargas tributarias; y, en relación con la exploración, puntualizó que era un asunto propio del legislador conforme a su facultad de dictar las leyes en todos los ramos del derecho.

Luego se refirió la Corte a las exenciones en materia de impuesto de **transporte del petróleo** y sus derivados, las maquinarias y demás elementos que se necesitaran para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías, aspecto que es el que importa al proceso. Señaló que el petróleo era de los recursos naturales de más impacto económico y político del país, y según el artículo 332 de la Constitución Política era de propiedad del Estado. Además dijo que las exenciones eran fijadas por el legislador en ocasiones por política económica y social, especialmente cuando se trataba de estimular a los particulares en asuntos de importancia macroeconómica.

Precisó que el impuesto de **transporte por todos los oleoductos** y gasoductos había sido cedido a las entidades territoriales por la Ley 141 de 1994 (artículo 26). Por tanto, *“la prohibición del legislador para que las entidades territoriales puedan imponer este gravamen resulta razonable, pues, además, el tributo, según el artículo mencionado, es cedido a ellas. Es decir, realmente, a dichas entidades no se les está privando de este recurso para el cumplimiento de sus funciones”*.

Y, en relación con la **maquinaria y demás elementos que se necesitan para el beneficio del petróleo y sus derivados, para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos**, precisó la Corte que no se observaba sobre qué objeto recaería la exención, pues los inmuebles son objeto del impuesto predial y contribución de valorización, que sí son tributos propios de los municipios, sobre los cuales la exención no se está inmiscuyendo. Sobre la maquinaria, los tributos serían los arancelarios, que son de índole diferente y, en relación con el impuesto de industria y comercio, se puede exigir con la limitación de la ley.

Aunque en esta providencia la Corte no hizo un análisis sobre la vigencia de la disposición demandada, de su lectura es posible concluir que se mantiene en vigor, pues, la Corte hace un estudio sobre la naturaleza jurídica del Decreto, y lo confronta con la actual Constitución para establecer su competencia revisora, y antes de entrar en el estudio de su constitucionalidad precisó:

*“Por otra parte, como antes se dijo, pugna con el ordenamiento jurídico la existencia de normas sobre las cuales no pudiera ejercerse control constitucional, sólo por el hecho de haber sido proferidas en un determinado momento histórico, en el que se incurrió, al ser emitidas, en una imprecisión sobre las facultades con las que el Gobierno podía expedir el decreto”<sup>6</sup>.*

Ahora bien, el Consejo de Estado también se ha pronunciado en relación con la vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 en las siguientes providencias:

**Sentencia de octubre 5 de 2001**, expediente 12278, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, allí se precisó:

*“Sobre la exención consagrada en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, se advierte que ciertamente ha sido analizada respecto de eventos como el antes citado y también frente a la actividad de “explotación de gasoductos”, donde ha sido criterio reiterado de esta Corporación (Cfr. Expedientes 10.887, 7690, 5660, 3576, 3468, entre otros) el considerar que se trata de una exención de carácter objetivo –en relación con la actividad-, dispuesta por el legislador atendiendo razones de política fiscal, social y económica, que la misma se encuentra vigente y no resulta válido su desconocimiento, pues no quedó insubsistente al entrar en vigencia el artículo 294 de la Constitución Política de 1991*

*[...]*

*La disposición contenida en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, consagró de manera general una exención de carácter objetivo, respecto de “toda clase” de impuestos directos o indirectos de los niveles departamental y municipal, en cuya primera parte contempló la relacionada con la **“exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga y sus derivados”**. Dicha exención no ha sido derogada expresa ni tácitamente, se encuentra vigente, ya que por el contrario fue reafirmada a través del artículo 27 de la Ley 141 de 1994, contentiva de la Ley de Regalías”.*

Auto de 19 de mayo de 2005, expediente 15302, Consejero Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié:

---

<sup>6</sup> Esta afirmación la hace la Corte porque cuando la Corte Suprema estudio la exequibilidad de la facultad otorgada al Gobierno para hacer las reformas que se necesitaran, precisó que si bien en su encabezado se había invocado el numeral 3 del artículo 120 de la anterior Constitución (facultad reglamentaria) lo cierto es que la facultad ejercida correspondía a la señalada en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución de 1886 (Decretos especiales).

*“De conformidad con lo establecido por el Decreto 1056 de 1953 -Código de Petróleos-, en el Título VIII, artículos 45 y siguientes, los oleoductos se consideran como empresas de transporte del petróleo crudo o de sus derivados, que pueden ostentar el carácter de empresas públicas, si se trata de oleoductos de uso público o que pueden ser privados cuando sean construidos y beneficiados por las propias empresas explotadoras o refinadoras de petróleo, para su uso exclusivo y el de sus afiliadas o construidos por dos o más compañías no afiliadas para beneficio de sus respectivas explotaciones.*

*[...]*

*De tal normatividad se infiere con claridad, no solo la prohibición para las entidades territoriales de imponer tributos a la explotación de los recursos naturales no renovables, sino además, la exención de toda clase de impuestos, no solo departamentales sino también municipales, en lo que al transporte del petróleo se refiere, de modo que las empresas que transporten petróleo, que como lo indica el Código de Petróleos, lo hacen por medio de oleoductos, se encuentran exentas de tributar a nivel local.*

*Es por lo anterior que en sentir de la Sala al establecerse en el artículo undécimo del Acuerdo 101 de 2002, como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público a las “empresas cuyos oleoductos atraviesen predios situados en la jurisdicción rural o urbana del Municipio de San José de Cúcuta”, se vulneran de manera evidente los preceptos transcritos, por lo que la medida precautelativa es procedente”.*

Los anteriores pronunciamientos son claros en torno a la vigencia del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, y los criterios que allí se expresan se ratificarán con el análisis que se hará a continuación sobre el alcance de esta disposición frente al impuesto de industria y comercio regulado por la Ley 14 de 1983.

## **2. Transporte de Petróleo por oleoducto.**

Frente a las actividades de explotación y exploración de petróleo, el petróleo que se obtenga y sus derivados, ha sido clara la jurisprudencia en torno a su régimen de exención frente a los tributos departamentales y municipales, conforme lo estipuló el Código de Petróleos. Y su compatibilidad con el impuesto de industria y comercio quedó precisada con la limitación introducida por la Ley 14 de 1983 (artículo 39) al señalar que continuarán

vigentes: “(...) para los Departamentos y Municipios las siguientes prohibiciones. (...) “literal c) La de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de impuesto de industria y comercio.”

De manera que fue intención del legislador de 1983 que en materia de industria y comercio, la explotación de los recursos naturales no renovables como actividad industrial sólo fuera gravada si las regalías no fueran igual o superior al monto del tributo.

La Sala en sentencia de 2 de octubre de 2003 dictada dentro del expediente 13678 con Ponencia de la Consejera Dra. Ligia López Díaz, al examinar un asunto relacionado con la actividad de extracción de mineral caliza señaló:

*“La anterior disposición (artículo 39 Ley 14 de 1983), como se evidencia, contempla una exención condicional, para las canteras y las minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías son iguales o superiores al impuesto de industria y comercio, evento en el cual se deben pagar las regalías o participaciones y se exonera del impuesto de industria y comercio; pero si las regalías son inferiores a lo que se debería pagar por el impuesto de industria y comercio, se debe cancelar ambas obligaciones”.*

Este criterio de exclusión condicionada, también se aplica para la explotación de hidrocarburos.

El artículo 39 de la Ley 14 de 1983 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-335 de 1996 en la que señaló:

*“Las prohibiciones contenidas en los literales del numeral 2 del artículo 39, se encuentra que ellas tienen un claro e inequívoco fundamento en el artículo 334 de la Constitución, que asigna al Estado la dirección general de la economía, y dispone su intervención, **por mandato de la ley**, en la explotación de los recursos naturales, en la producción, distribución y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía. ¿Con qué fin? Para mejorar la calidad de vida de los habitantes, y, además, para distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo.*

[...]

*En cuanto al literal c), además del artículo 334, militan en favor de la prohibición razones de equidad, pues lo que se deja de percibir por el impuesto de industria y comercio, se compensa, al menos, con las regalías o participaciones que percibe el municipio”.*

También en materia de explotación de hidrocarburos, la Ley 141 de 1994 Ley de Regalías, coherentemente con el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 estableció un porcentaje estimativo de regalías para efectos del impuesto de industria y comercio así:

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

*“(…)*

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

Sobre esta disposición la Corte Constitucional mediante sentencia C-567 de 1995 decidió su constitucionalidad porque era una medida que se ajustaba a lo dispuesto en la Ley 14 de 1983, y tenía como finalidad “evitar que la producción de hidrocarburos que corresponde a bienes de propiedad del Estado y afectada con la carga constitucional y legal de la regalía, sea además, gravada por el tributo local de industria y comercio en los municipios productores y beneficiarios de la regalía y de las compensaciones en el caso de gran producción”; también precisó que la cifra del 12.5% era apenas un límite formal en aras de equilibrar unas fórmulas aritméticas y matemáticas de escalonamiento progresivo y descendente de los porcentajes de las regalías.

En la misma sentencia se analizó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley de regalías, en cuanto dispuso que “salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”. La Corte consideró que era un claro desarrollo de las disposiciones constitucionales referidas a la facultad de los entes locales

para imponer impuestos (artículos 287, 300 num. 4o. y 313 num. 4), pero siempre dentro del marco legal.

La exploración y explotación de petróleo están excluidas del impuesto de industria y comercio, sólo si las regalías son inferiores a dicho gravamen, por lo que el análisis de legalidad de estas actividades no puede ser igual al del transporte por oleoductos.

Ahora bien, en relación con el transporte de petróleo por oleoducto es importante precisar que es una de las actividades propias de la industria petrolera y necesaria para llevar el petróleo hacia la refinería para su procesamiento y producción de sus derivados o, al puerto para su exportación. El oleoducto es el medio de transporte por excelencia para el movimiento de petróleo y hace parte de uno de los sectores importantes en la cadena del petróleo.

Por disposición constitucional (artículo 332) el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes, y conforme al artículo 360 ibídem, corresponde a la ley determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Dispone la norma constitucional que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte para *“los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”*.

La normativa sobre los oleoductos se encuentra prevista en el Código de Petróleos, Decreto 1056 de 1953 Capítulo VIII *“Transporte”* y entre otras

disposiciones están las que regulan las clases de oleoductos, quiénes pueden construirlos<sup>7</sup>, su duración y posterior venta a la Nación.

En su artículo 52 (que recopiló el artículo 42 de la Ley 37 de 1931) se estableció el Impuesto de Transporte sobre todos los oleoductos que se construyan a partir del día 7 de octubre de 1952, correspondiente al 6% del valor resultante de multiplicar el número de barriles transportados por la tarifa vigente para cada **oleoducto y su cobro es por trimestre vencido**. De este impuesto quedan exceptuados los oleoductos de uso privado para el servicio exclusivo de explotaciones de petróleo de propiedad particular; pero en caso de que éstos transporten petróleo a terceros en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 47 del presente Código se causará el impuesto establecido en este artículo, pero sólo sobre el volumen de petróleo transportado a dichos terceros. Para los oleoductos que se construyan con destino al transporte de petróleo que pueda hallarse al Este o Sureste de la cima de la Cordillera Oriental, este impuesto será sólo del cuatro por ciento (4%).

Mediante Decreto Legislativo 2140 de 1955 (artículo 17) se redujo al 2% para los oleoductos que se construyan con destino al transporte de productos provenientes de las concesiones situadas en la región oriental. Esta disposición se convirtió en norma permanente por el artículo 32 de la Ley 10 de 1961.

Mediante la Ley 141 de 1994 Ley de regalías, el impuesto de transporte de oleoductos fue cedido a las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 1747 de 1995 reiteró que la Comisión Nacional de Regalías redistribuirá los recursos recibidos a título de depósito de impuesto de transporte por oleoductos y gasoductos, para lo cual el Ministerio de Minas y Energía, Dirección General de Hidrocarburos, efectuará trimestralmente las liquidaciones, para ser distribuidos entre los

---

<sup>7</sup> Artículo 46. Toda persona que en el país explote o refine petróleo procedente de concesiones nacionales o de yacimientos reconocidos como de propiedad particular, tiene derecho a construir y beneficiar uno o más oleoductos para el servicio de su propia explotación o explotaciones o el de sus afiliadas.

Toda persona, natural o jurídica, con capacidad financiera suficiente, puede construir oleoductos de uso público, previo contrato con el Gobierno y de acuerdo con las disposiciones vigentes. El Gobierno también podrá construir oleoductos de uso público, directamente o por contrato.

municipios no productores<sup>8</sup>, cuyas jurisdicciones atraviesen los oleoductos o gasoductos en proporción al volumen y al kilometraje, para uso exclusivo con destino a inversión, en los términos del artículo 15 de la Ley 141 de 1994. Las liquidaciones se les enviarán a los operadores de los oleoductos y gasoductos, quienes lo recaudarán de los propietarios del crudo o del gas, para que el operador lo gire directamente a las entidades territoriales, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la liquidación<sup>9</sup>.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencias C-036 de 1996 y C-127 de 2000 estudió la constitucionalidad de las expresiones “no productores” y “será cedido a las entidades territoriales”, respectivamente, contenidas en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 141 de 1994.

En la primera sentencia citada la Corte precisó que el artículo 360 de la Constitución no solamente ordenaba la participación de las entidades territoriales en las regalías (propias de la producción de los recursos naturales no renovables)<sup>10</sup>, sino que permitía pactar, con la Nación y con quienes adelanten las actividades de explotación de los mismos, **derechos y compensaciones** que pueden agregarse a las regalías. Así, por ejemplo, establece la Carta que los puertos marítimos y fluviales por donde **se transporten los recursos** o productos derivados de ellos tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

A juicio de la Corte la compensación no necesariamente proviene de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial, sino que también debe compensarse al ente territorial que se involucra o participa en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables.

---

<sup>8</sup> Según el parágrafo del artículo 55 de la Ley 141 de 1994, para la distribución del impuesto de transporte, se considera como municipio no productor, aquel en que se exploten menos de siete mil quinientos (7.500) barriles de hidrocarburos promedio mensual diario.

<sup>9</sup> Mediante la Resolución 80430 de 6 de abril de 1999, el Ministerio de Minas estableció la fórmula para distribuir el Impuesto de Transporte por Oleoductos y Gasoductos.

<sup>10</sup> La misma norma define la regalía como una contraprestación económica causada a favor del Estado por concepto de la explotación de un recurso natural no renovable.

Y Concluye:

*“La Corte estima que la norma parcialmente acusada se ubica precisamente en la hipótesis de la **compensación**, consagrada a favor de los municipios no productores, que por tanto no perciben nada por concepto de regalías, ni son necesariamente puertos fluviales o marítimos pero que, en todo caso, deben soportar el transporte de los recursos naturales mencionados en cuanto por su territorio pasan los gasoductos y oleoductos, con las consiguientes molestias y riesgos. Se trata, en últimas, de una forma equitativa de retribuir al municipio no productor un aporte que hace y que de otro modo no sería compensado”.*

En el segundo de los pronunciamientos citados precisó la Corte que la cesión del impuesto por oleoductos o gasoductos a las entidades territoriales, no significaba la distribución de regalías, ni que esas entidades tuvieran derecho a participar de las mismas, pues ello sólo estaba dado para las entidades territoriales productoras de gas o crudo, o para los departamentos o municipios en donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y los puertos fluviales o marítimos por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de éstos.

Lo que la norma establecía correspondía a la posibilidad de pactar entre la Nación y las entidades territoriales derechos y compensaciones que se adicione a las regalías, conforme se deduce del artículo 360 de la Carta.

De manera que obtener esa compensación para retribuir a estas entidades unos determinados recursos provenientes del recaudo del impuesto de transporte, por los daños, el deterioro y los efectos nocivos que haya sufrido su territorio y, en especial, su medio ambiente, como consecuencia del paso de esas tuberías, tenía sustento constitucional.

Del anterior recuento normativo y de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, a juicio de la Sala se deduce que el transporte por oleoducto no puede ser gravado con impuesto de industria y comercio por la actividad de servicios, pues además de estar vigente la prohibición prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1956, se trata de una etapa dentro de la cadena de la industria del petróleo, cuya propiedad es de la Nación, y como lo señaló la Corte en sentencia C-537 de 1998, es uno de los recursos naturales de

más impacto económico y político del País, razón por la cual su regulación y distribución de los recursos debe hacerlo directamente la Ley. Además, la dirección general de la economía está a cargo del Estado (artículo 334 de la Constitución Política).

Desde 1953, cuando se compilaron las normas existentes en materia de petróleos, entre ellas la Ley 37 de 1931, existía tanto la prohibición de gravar con impuestos territoriales el transporte de petróleo, como el impuesto nacional de transporte por oleoducto, y ha sido coherente la legislación posterior (ley 141 de 1994) al mantener el impuesto nacional y luego cederlo a los municipios como un reconocimiento para aquellos por cuyas jurisdicciones pasan los oleoductos, pero que no pueden imponer ningún gravamen territorial por esa actividad.

De otra parte, si bien el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal) y dentro de las actividades de servicio se encuentra la de transporte, a juicio de la Sala aunque el transporte por oleoducto pueda considerarse como una actividad de servicios, por su especialidad no podría dársele el mismo tratamiento tributario para el servicio de transporte de personas o cosas, que es la actividad que generalmente grava el impuesto.

Además, no debe perderse de vista que, conforme al artículo 287 de la Constitución Política, la facultad impositiva municipal debe su sujeción a la ley:

*“Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

*(...)*

*3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.” (Subraya la Sala)*

*“Artículo 313. Corresponde a los Concejos:*

*(...)*

*4. Votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y gastos locales” (Subraya la Sala)*

En efecto, es al legislador a quien corresponde determinar los hechos o actividades que están sujetos al pago de impuestos, conforme a la facultad impositiva general (numeral 12 del artículo 150 de la Carta) y, señalar cuáles son del orden territorial o nacional (artículo 338 ibidem).

Y si el legislador estableció el hecho económico de transporte por oleoducto como generador de un impuesto de **carácter nacional** y reguló sus elementos esenciales; ese mismo hecho económico ya no puede ser objeto de gravamen territorial, no sólo porque así lo previó el legislador (artículo 16 del Código de Petróleos), sino, porque el ente territorial no tiene fundamento legal para su adopción dentro de su jurisdicción.

El hecho de que el transporte por oleoducto pueda considerarse un servicio, no significa que pueda ser gravado con el impuesto de industria y comercio, pues sobre él pesa un gravamen especial que, además, fue cedido a los municipios. Someterlo también a industria y comercio iría en contravía de los principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad (artículo 363 Constitución Política), al permitir que los municipios por donde atraviesa un oleoducto se beneficien doblemente por esta razón.

Así las cosas, la actividad descrita dentro de las de servicios Código 305 del impuesto de industria y comercio, en cuanto se refirió al *“servicio de transporte por oleoducto”*, debe ser anulada por violación del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 y las normas constitucionales mencionadas.

Las demás expresiones demandadas, contenidas en el código 305 del artículo 53 del Acuerdo 035 de 2001 del municipio de Monterrey, no serán declaradas ilegales, toda vez que el recurso de apelación sólo se refirió al servicio de transporte por oleoducto y por lo demás, tienen un tratamiento diferente.

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,

**F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia apelada. En su lugar,

**DECLÁRASE LA NULIDAD** de la expresión “*servicio de transporte por oleoducto*” contenida en las actividades de servicios Código 305 del artículo 53 del Acuerdo 035 de 2001 expedido por el Concejo Municipal de Monterrey (Casanare).

**NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

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

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**