



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 135

Bogotá, D. C., viernes, 22 de marzo de 2013

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 004 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 12 de marzo de 2013

Doctor

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

En atención a la designación que nos fuera hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Permanente de Cámara y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones*, en los siguientes términos:

1. Objeto del proyecto

El proyecto de ley objeto de estudio, se propone gravar la actividad petrolera y minera con el impuesto de industria y comercio; a su vez, se establecen los cinco (5) elementos para la configuración de la obligación tributaria respecto de estas dos actividades (hecho generador, base gravable, tarifa, sujeto pasivo y sujeto activo).

Con el recaudo de este tributo se busca generar mayores ingresos fiscales para los entes territoriales, en razón a que el impuesto de industria y comercio constituye una de las principales fuentes

de ingresos, sino la mayor, de las administraciones locales, ingresos que naturalmente crecerían, al gravar la actividad petrolera y minera.

La iniciativa se presenta también, como una alternativa en la lucha contra la minería ilegal, la cual genera empleo de mala calidad, y constantemente ocasiona graves problemas ambientales que perjudican a las poblaciones que se encuentran cerca a los lugares de extracción, en concordancia con lo mencionado, los municipios se convertirían en aliados incondicionales del Gobierno Nacional, en el control, inspección y vigilancia de las actividades petrolera y minera, teniendo presente que también están en juego los recursos de sus administraciones y la sostenibilidad ambiental de sus regiones.

Este proyecto de ley se presenta como consecuencia de la posibilidad legal que existe para que las autoridades municipales puedan gravar con el impuesto de Industria y Comercio a las compañías petroleras y mineras que se encuentren operando en su jurisdicción, independientemente de si ellas a su vez, se encuentren pagando regalías a dicho municipio, el presente proyecto de ley, pretende adicionar al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, las actividades petrolera y minera, para con ello ampliar el hecho generador contenido en la norma, indicando los elementos del tributo y derogando las normas contrarias a la aplicación del presente proyecto de ley.

Finalmente la iniciativa beneficiaría con recursos directos a más de 320 municipios del país, ubicados en por lo menos 22 departamentos, alrededor del 68% del territorio Nacional.

De esta manera hacer tangibles los principios de equidad y progresividad tributaria consagrados en el artículo 363 de la Constitución; en razón a

que no es posible que los comerciantes más pequeños del país paguen el Impuesto de Industria y Comercio, y las grandes compañías petroleras y mineras que reportan utilidades extraordinarias, no lo hagan.

2. Antecedentes del proyecto

Un proyecto de ley, en similar sentido fue radicado el 16 de mayo de 2012, por los honorables Representantes Jaime Rodríguez Contreras, Simón Gaviria Muñoz, Ángel Custodio Cabrera Báez, Alejandro Carlos Chacón Camargo, León Darío Ramírez Valencia, entre otros honorables Representantes; proyecto ley que le correspondió el número 234 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones*, el proyecto fue retirado por sus autores el 20 de junio de 2012, de conformidad con el artículo 155 de la Ley 5ª de 1992.

La iniciativa que se puso a consideración de la honorable Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, fue radicada nuevamente el 20 de julio de 2012 y publicado en *Gaceta del Congreso* número 462 de 2012, con una modificación respecto de las derogatorias, por los honorables Representantes: Jaime Rodríguez Contreras, Simón Gaviria Muñoz, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Luis Enrique Dussán López, Heriberto Escobar González, León Darío Ramírez Valencia, Luis Antonio Serrano Morales, Gerardo Tamayo Tamayo, Albeiro Vanegas Osorio, Hugo Orlando Velásquez Jaramillo y los honorables Senadores Hernán Andrade Serano, Juan Mario Laserna.

Finalmente esta iniciativa fue aprobada en primer debate el trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012); previo anuncio de su votación en Sesión Ordinaria realizada el día doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012), en cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo número 01 de 2003.

3. Marco Normativo

3.1 Estado del arte, Impuesto de Industria y Comercio en Colombia (ICA)

Los antecedentes históricos del Impuesto de Industria y Comercio (ICA) en Colombia se remontan hasta el año de 1826, donde existía una contribución de carácter obligatorio sobre las personas que desarrollaban actividades industriales y comerciales, con el fin de obtener una patente de funcionamiento. Este impuesto es el resultado de la herencia española y su impuesto de “contribución de patentes”¹ creada por el Decreto Real del 19 de noviembre de 1810 y “subsidio de comercio”² creado por Decreto Real del 16 de febrero de 1824.

¹ Antonio Quiñones Montealegre y Lucy Cruz de Quiñones, *Nuevo régimen del impuesto de industria y comercio en Colombia*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Dintel, 1985, Página 7 y ss.

² *Ibidem*.

Sin embargo, es hasta 1913 que se expide la Ley 97, la cual autoriza al Consejo de Bogotá a la libre creación de impuestos y contribuciones, el artículo 1º, literal f), permitió la creación de impuestos sobre carruajes y vehículos, también, sobre patentes de establecimientos industriales, clubs, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones, entre otros. Este mismo artículo, literal k), contempla la creación de impuestos por colocación de avisos de cualquier establecimiento público.

Doctrinalmente se atribuye al literal f), del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, como el origen del Impuesto de Industria y Comercio. Si bien, la Ley 97 no define los elementos principales del impuesto, como la base gravable, la tarifa, e incluso no hay claridad sobre el hecho generador, se entiende que en un principio, la idea no era la creación del impuesto sobre la actividad comercial o industrial como tal, si lo era el impuesto sobre los establecimientos que desarrollarán estas actividades, se puede decir entonces, que el hecho generador consistía en el patentamiento de un establecimiento que desarrollará las actividades descritas en el literal f), del artículo 1º. Por lo tanto, el impuesto sobre actividades comerciales sin establecimiento parecía no tener gravamen.

No obstante, la Ley 97 de 1913 tiene como característica el desarrollo territorial de los impuestos creados por el artículo 1º, autorizando inicialmente al Consejo de Bogotá a la creación y reglamentación del impuesto, donde posteriormente, la Ley 84 de 1915 extiende esta facultad a todos los municipios del país. Entonces, los municipios podrán reglamentar ciertos aspectos del impuesto como la tarifa, la base gravable, el recaudo, los procedimientos, investigaciones y liquidaciones, entre otros.

Pero al permitir que los consejos municipales crearan y reglamentaran de manera individual los elementos estructurales de los impuestos, sin principios rectores en común o algunos parámetros básicos para todos, generó una situación de confusión sobre la estructura jurídica tributaria del Impuesto de Industria y Comercio. Por lo tanto, se dio la necesidad de establecer los elementos de la obligación tributaria del impuesto a nivel nacional, de esta manera surgió la Ley 14 de 1983, “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”.

Aunque la Ley 14 regula también otros aspectos tributarios, en lo que atañe al ICA, establece nociones generales del impuesto, como que en materia imponible, el impuesto recaerá sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan en las respectivas jurisdicciones municipales. Define la actividad industrial como aquella que se dedica a la producción, extracción, fabricación, transformación, etc., de cualquier clase de materiales o bienes.

La actividad comercial, como aquella destinada al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías. Y la actividad de servicio como las destinadas a la satisfacción de necesidades de la comunidad como: el expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, transporte y aparcaderos, servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, etc.

Si bien, luego de la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1983, hubo un escaso desarrollo normativo sobre el ICA, surgieron algunas reformas no tan significativas. La Ley 50 de 1984 en su artículo 11³, al regular aspectos sobre el financiamiento del presupuesto y el fortalecimiento de los fiscos municipales, permitió que se gravara con el ICA las entidades previstas en el artículo 39, numeral 2, literal d)⁴, de la Ley 14 de 1983, sólo cuando estas, realizarán actividades industriales o comerciales, y de manera exclusiva con dichas actividades.

Con la Ley 55 de 1985, en el artículo 62, se determinó que para efectos de la correcta liquidación y pago del ICA, los concejos municipales expedirán acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del impuesto. Siguiendo a esto, el Decreto número 1333 de 1986, por el cual se expide el Código del Régimen Municipal, incluyó en su articulado los contenidos de la Ley 14 de 1983 en cuanto al ICA.

De la misma manera, continúan surgiendo leyes con aportes no tan significativos para el ICA, como la Ley 43 de 1987, artículo 47, que autorizó a los concejos municipales a un anticipo en el recaudo del ICA; la Ley 49 de 1990, en el artículo 77, determinó que para el pago del ICA sobre actividades industriales, se pagará en el municipio donde esté ubicada la planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización del producto. Incluso con las reformas tributarias de la Ley 6ª de 1992 y la Ley 174 de 1994 no hubo cambios normativos sobre este impuesto. Con la Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria, en el artículo 179, que introduce unas modificaciones a los impuestos territoriales, en el literal b), permitió a los consejos municipales adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones que rigen para los tributos del Distrito Capital.

En 1997, con la Ley 383, con el fin de fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando,

reguló aspectos específicos sobre el ICA, como las reglas aplicables para el impuesto en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, determinando la manera como se causa el impuesto en la compraventa, transmisión y conexión de energía eléctrica dentro de los municipios, y el transporte de gas combustible. Pero es en su artículo 67, que por primera vez se regula aspectos del ICA para los distribuidores de derivados del petróleo y otros combustibles, determinando que el impuesto se liquidara tomando como base gravable el margen bruto de comercialización de los combustibles, dependiendo si es un distribuidor mayorista o minorista, vemos como se fija una base gravable diferente a la norma general sobre ingresos brutos.

Para el año 2000, surge la Ley 633, que trata ciertas actividades gravadas con el ICA, que posteriormente fueron declaradas inexecutable por la Sentencia C-245 de 2002⁵, salvo el artículo 84, que genera unas exenciones del impuesto territorial para proyectos de energía de zonas no interconectadas.

Por último, en este breve recuento de marco normativo del Impuesto de Industria y Comercio, la Ley 716 de 2001, introdujo nuevos requisitos para pertenecer al régimen simplificado del impuesto a las ventas, los cuales también serían utilizados como parámetros para pertenecer al régimen simplificado del ICA en Bogotá.

Con todo, se sostiene que actualmente el fundamento legal del Impuesto de Industria y Comercio, como una de las principales fuentes de ingresos tributarios para los municipios del país, se encuentra en una norma de hace más de 20 años, la Ley 14 de 1983 y el Decreto número 1333 de 1986. Sin embargo, cabe resaltar que en la historia de este impuesto se realizaron varios estudios académicos y fiscales con el fin de revisar y fortalecer la estructura del ICA, en beneficio de los entes territoriales.

A comienzos de la década de 1970, por solicitud del Presidente Carlos Lleras Restrepo, se conformó la Comisión Mussgrave, dirigida por el profesor de economía de la Universidad de Harvard, Richard Mussgrave. La comisión respecto al ICA, recomendó el cambio del impuesto por uno que fuera más eficiente, teniendo en cuenta el alto grado de evasión, y aunque el ICA era la segunda categoría de ingreso municipal, se caracterizaba por ser un impuesto inequitativo, complicado y frecuentemente modificado por los consejos municipales. Aunque no se eliminó el impuesto, este se fortaleció con la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1983.

³ Ley 50 de 1984, Artículo 11. Cuando las entidades a que se refiere el artículo 39, numeral 2, literal d) de la Ley 14 de 1983 realicen actividades industriales o comerciales serán sujetos del impuesto de Industria y Comercio en lo relativo a tales actividades.

⁴ Ley 14 de 1983, artículo 39, numeral 2, literal d): “La de gravar con el impuesto de Industria y Comercio, 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”.

⁵ La Sentencia C-245 de 2002 declara inexecutable los artículos 93 y 121 de la Ley 633 de 2000, los cuales permitían que las actividades que desarrollaran las Entidades de la Nación estaban exentas del ICA, disposición inconstitucional, porque si bien los ingresos para el desarrollo de la función pública no están gravados por el ICA, debe tenerse en cuenta que si estas entidades realizan funciones industriales y comerciales se convierten en sujetos pasivos del impuesto.

Posteriormente, en el año de 1981 se conforma la misión Wiesner-Bird, dirigida por el doctor Eduardo Wiesner Durán, quien sería director nacional de planeación y Ministro de Hacienda, y por el profesor de economía de la Universidad de Toronto, Richard Bird. La misión resaltó el problema que existía con la Ley 97 de 1913, la cual permitía la creación del impuesto para patentes de funcionamiento de establecimiento que desarrollarán actividades industriales o comerciales, por ello la misión recomendó que la licencia no debería ser por establecimiento, sino por la actividad teniendo en cuenta el costo comercial o industrial que esta representaba a la comunidad.

También recomendó que la base gravable del impuesto debiera ser los ingresos netos del contribuyente en lugar de los ingresos brutos. Algunas de estas recomendaciones, al igual que las realizadas por la misión Mussgrave, fueron adoptadas con la Ley 14 de 1983, como la de crear unos rangos tarifarios que gravan con una mayor tarifa algunas actividades que implican un mayor costo para la comunidad.

Por último, se conformó la Misión del Ingreso Público en el año 2001, donde el entonces Presidente Andrés Pastrana quería conocer sobre las falencias del Sistema Tributario Colombiano, con el fin de promover una reforma legal a todo el sistema. La comisión se conformada por un Consejo Directivo, una Secretaría Técnica y un Comité Asesor Internacional, contaba con la presencia de Ministros, Congresistas, profesores universitarios, investigadores, y personalidades expertas en el tema.

Dentro de sus recomendaciones considero que el hecho generador debía constituirse por la obtención de ingresos por la realización de actividades industriales, que el sujeto pasivo debían ser las personas naturales y jurídicas, las sociedades de hecho, las sucesiones líquidas, los patrimonios autónomos, entre otras, incluso las entidades de derecho público que realizaran el hecho generador del impuesto. En cuanto a la base gravable, la misión determinó que debería ser la totalidad de los ingresos brutos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el respectivo periodo gravable en el ejercicio de las actividades gravadas.

Es muy importante mencionar en esta instancia, que aunque la Ley 14 de 1983 establece una base gravable general en relación a los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, esto no ha sido ápice para que el legislador configure bases gravables diferenciales o las denominadas bases gravables especiales como se explican y argumenta más adelante.

3.2 Fundamentos Constitucionales

Con la entrada en vigencia de Constitución Política de Colombia de 1991, quedó delimitado de manera clara el poder impositivo del estado en ca-

beza del legislador, y a su vez la facultad derogatoria en materia legislativa; en ese sentido quedó plasmado en la Constitución al prescribir:

“Artículo 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

1. *Interpretar, reformar y derogar las leyes (...)*

12. *Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. (...)*”.

En igual sentido la Constitución Política, reivindica la autonomía de los entes territoriales y dentro de sus funciones fija la facultad de administración y creación de tributos del orden territorial en relación y de conformidad con la ley; al plenario de lo prescrito en los artículos 287 numeral 3 y 300 numeral 4 superiores:

“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. (...)*”.

“Artículo 300. *Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: (...)*

4. *Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales. (...)*

En procura de generar recursos para la Nación, los entes territoriales y teniendo como causa y único fin la realización del bien común, proporcionando los medios económicos para cubrir necesidades públicas, como uno de los fines esenciales de un Estado Social de Derecho, la mencionada manifestación de la potestad del imperio del Estado, como causa eficiente en la realización del tributo, al legislador le ha sido asignada la facultad de materializar dicha potestad a través de una norma general y abstracta como causa formal del poder impositivo; en tal sentido, la Constitución ha autorizado al Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales en la creación de los tributos, contemplándolo al siguiente tenor:

“Artículo 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el

método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

3.3 Fundamento Legal y Jurisprudencial

Desde la expedición del Decreto número 1056 de 1953, “*por medio del cual se expide el Código de Petróleos*”, la actividad petrolera ha estado protegida de la imposición de toda clase de impuestos departamentales y municipales, incluido el Impuesto de Industria y Comercio. En el artículo 16 de la mencionada norma en su momento, se consagró:

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

Con la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1983, “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”, de igual manera, mediante el artículo 39, literal c) de la cita norma, se contempló la prohibición expresa en relación con la imposición del gravamen del Impuesto de Industria y Comercio, pues no permitió que los municipios pudieran gravar con dicho impuesto ciertas actividades en los siguientes términos:

“Artículo 39. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior continuarán vigentes: (...)

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

c) La de gravar con el impuesto de Industria y Comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio; (...)”.

Este último artículo en su literal c) adopta una disposición legal existente desde hace más de 100 años, como se observa, por emanar de la Ley 26 de 1904, época en la que los yacimientos de petróleo eran entonces tratados como minas y canteras; esto generó que los gobiernos locales, adoptarán una interpretación que partía de una regla general y era la de considerar la actividad petrolera y naturalmente la minera como actividades susceptibles de ser gravadas con el Impuesto de Industria

y Comercio, exclusivamente cuando se encontraré probando que el municipio percibía más ingresos fiscales por regalías que lo que se lograría recaudar con el Impuesto de Industria y Comercio.

Situación contraria a toda lógica tributaria, ya que al no poderse determinar una estimación de recaudo aun cuando esta fuere aproximada, sobre los ingresos fiscales que se recaudarian con el Impuesto de Industria y Comercio; esta dificultad se hace evidente al no poderse determinar algunos de los más importantes elementos de la obligación tributaria como lo son: la base gravable y una tarifa definida, elementos necesarios, para calcular los montos de recaudo que abrieran la posibilidad de gravar al actividad petrolera y por ende la minera, con el mencionado tributo, en el entendido que frente a la enunciación prescrita en el artículo 39 literal c) de la Ley 14 de 1983, nos encontramos frente a un hecho generador no concretamente definido, que pudiera aplicarse de manera subsidiaria cuando el recaudo que se efectuará con el Impuesto de Industria y Comercio fuere menor a los ingresos fiscales que se obtendría con el recaudo por la contraprestación de regalías.

3.3.1 Tesis jurídica sobre la inoperancia de la autolimitación del poder impositivo legislativo, bases gravables especiales en el ICA y compatibilidad entre impuestos y regalías

En este punto, resulta pertinente determinar las bases jurídicas bajo las cuales se fundamenta la limitación del poder impositivo al legislador, en el entendido de una autolimitación en el ejercicio de su tarea legislativa derivada de la prohibición descrita en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y de otro lado establecer si frente a la imposición de tributos de carácter nacional y territorial existe algún tipo de incompatibilidad similar a la que se pretendió crear con el artículo 229 de la Ley 685 de 2001, norma que no superó el juicio de constitucionalidad como se expone más adelante.

Con el fin de sustentar la tesis jurídica, bajo la cual se incorporan en el presente proyecto de ley, dos nuevos hechos generadores (actividades petrolera y minera) para el Impuesto de Industria y Comercio y se establece una base gravable especial para las dos actividades mencionadas, diferente a los ingresos brutos, siempre en relación y de conformidad con los principios de progresividad y equidad tributaria que consulten la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación; se citaran algunos apartes de la Sentencia C-1071 de 2003, en donde la Corte Constitucional hace un estudio juicioso y detallado, abordando varias sentencias con el fin de desentrañar la línea jurisprudencial sobre los problemas jurídicos planteados acerca de: i) incompatibilidad de los impuestos y las regalías; ii) autolimitación del poder impositivo general del legislador mediante ley ordinaria.

En relación a las bases gravables especiales, se presentaran apartes del concepto inserto en el Oficio 11317 de 2006 de la Doctrina de la Dirección

General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta de Expediente: 250002327000 2002 01156 01 (14384) del 6 de julio de 2006, y las Leyes 56 de 1981, 383 de 1997 y Decreto-ley 1333 de 1986.

Para dar inicio en la mencionada Sentencia C-1071 de 2003, la Corte Constitucional resuelve sobre el juicio de constitucionalidad del artículo 229 de la Ley 685 de 2001 “*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”, que reza:

“Artículo 229: Incompatibilidad. *La obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características.*

Lo anterior sin perjuicio de los impuestos que el Congreso fije para otras actividades económicas”. (Subrayado por fuera del texto original).

La Corte estima conveniente adelantar un juicio de constitucionalidad, en vista que, de la norma cita se aluden dos interpretaciones razonables, una efectuada por el demandante y otra sostenida por algunos intervinientes entre estos la Procuraduría General de la Nación, la Corte lo plantea en los siguientes términos:

“(…) esta Corporación tiene que la disposición acusada puede ser interpretada en dos sentidos: Según una primera línea hermenéutica, que corresponde a la tesis del actor, dicho aparte establece una exención tributaria sobre impuestos nacionales y territoriales, contrariando la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la compatibilidad de las regalías y los impuestos. Por otra parte, de acuerdo con una segunda línea de interpretación, se observa que su sentido es el de limitar hacia el futuro la potestad impositiva del Congreso, y de las entidades territoriales, y no el de afectar los impuestos vigentes en relación con la explotación minera.

Nótese como ambas interpretaciones resultan razonables y a su vez permiten plantear los siguientes problemas jurídicos: (i) Desde el punto de vista constitucional, ¿son o no incompatibles los impuestos y las regalías?; con el propósito de concluir que, si lo son, la norma acusada resulta constitucional y, por el contrario, si no lo son, dar respuesta a otro interrogante, consistente en saber: (ii) ¿Si el legislador puede mediante una ley ordinaria autolimitar su potestad impositiva general? (...)”.

Dentro de los argumentos esgrimidos y pertinentes afin de resolver el **primer interrogante (¿son o no incompatibles los impuestos y las regalías?)**, la Corte expone los criterios jurisprudenciales que actualmente constituyen precedentes y por ende comportan fuerza vinculante, de la siguiente manera:

“Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber –unilateral– de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9 del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables que son de propiedad del Estado. Aun cuando no de manera contundente, en dicha Sentencia la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables. En el Fundamento número 16 de esta Sentencia, la Corte inicialmente fundamentó el deber de pagar regalías exclusivamente en función de la titularidad de los recursos:

“A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la “regalía - precio”, pues la define como una “contraprestación” que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (C. P. artículo 360)”. (Subrayado por fuera del texto original).

(Sentencia C-221 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Resaltado fuera del texto original).

Seguidamente, parece agregar como fundamento de dicha obligación también el desgaste por el agotamiento de los mismos:

“Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuales es titular (C. P. artículo 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada”. (Resaltado y subrayado por fuera del texto original)”.

Es así, como queda claro, que la Corte Constitucional ha entendido que la naturaleza jurídica de las regalías y los impuestos son distintas y por ende su coexistencia en el ordenamiento jurídico resulta en todo caso viable y totalmente posible, al tenor de lo planteado concluye respecto de primer interrogante, en caminado impetuosamente su decisión:

“(…) suponiendo correcta la interpretación de la norma, según la cual, su sentido normativo

establece una incompatibilidad entre las regalías y los impuestos; es posible concluir que, a juicio de esta Corporación, el legislador desconoció las diferencias jurisprudencialmente reconocidas entre dichas figuras, y como consecuencia de ello, los consideró incompatibles, cuando es la propia Constitución la que permite no sólo su establecimiento, sino también, al mismo tiempo, su cobro. Bajo este contexto, sin lugar a dudas, la norma resultaría inconstitucional. (...)”. (Subrayado por fuera del texto original).

Siguiendo con el desarrollo consecuente pasaremos a observar como la Corte encuentra infundado e inoperante la autolimitación legislativa que en materia tributaria que legislador pretendió incorporar en la norma declarada inconstitucional (artículo 229 Ley 685 de 2001), y por ende, sustento jurídico más que válido, para las derogatorias insertadas en el presente proyecto de ley. En relación al segundo problema jurídico, sobre sí, **¿Puede el legislador mediante una ley ordinaria autolimitar su propia potestad impositiva general?**, en la sentencia objeto de estudio (C-1071 de 2003,) se concluyó:

“No es evidente la razón por la cual el Congreso pretendió limitar su potestad impositiva, ni tampoco es plausible la razón por la cual intentó restringir expresamente la potestad tributaria de las entidades territoriales, si de todos modos debe autorizarlas expresamente para ejercerla. Por el contrario, encuentra la Corte, que en un Estado democrático de derecho, es obligación del legislador determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución y, por lo mismo, no puede, cuando el Texto Superior no lo hace, mediante ley ordinaria prohibir el ejercicio de una función constitucionalmente asignada. Ello, sin discusión, implicaría el desconocimiento del artículo 6° Superior, según el cual, los servidores públicos deben obrar de conformidad con sus funciones y, adicionalmente, conllevaría una reforma al contenido de la Carta Fundamental que, explícitamente, no impide el ejercicio de la potestad impositiva general, para gravar determinados bienes o actividades económicas. Si se arribara a la conclusión de que el legislador podría prohibirse así mismo el ejercicio de su potestad legislativa, se afectaría, por una parte, la estabilidad financiera de la Nación, en perjuicio del interés colectivo y, por otra, no existiría un margen de control constitucional sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impositivas adoptadas por el legislador frente al conjunto sistemático de la Carta Fundamental. (Subrayado por fuera del texto original).

En apoyo de lo anterior, esta Corporación en Sentencia C-341 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), fue clara en determinar que

el Congreso, mediante una ley, no puede consagrar una prohibición a él mismo para crear o establecer impuestos. Sobre la materia, dijo que:

“(…) 4. Inoperancia de la autolimitación legislativa en materia tributaria

(…) El problema radica en establecer si el legislador puede prohibirse a sí mismo el futuro ejercicio de una facultad que la propia Constitución le confiere.

La Corte Constitucional estima que no, pues si la atribución correspondiente está contemplada por el Constituyente, a menos que este supedita su ejercicio a la previa existencia de una disposición legal –como acontece con la sujeción de las funciones legislativas a las leyes orgánicas (artículo 151 C. P.)–, las restricciones al mismo consagradas en un estatuto de jerarquía legal implican reforma de la Constitución y por lo tanto exigen el pleno cumplimiento de los requisitos correspondientes.

En materia tributaria, son las contribuciones parafiscales, no las fiscales, las que se hallan sometidas a lo dispuesto en otras leyes (casos y condiciones de aquellas), según lo contempla el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, pero obviamente esas otras leyes son orgánicas, según resulta del artículo 151 Ibidem, que las concibe como aquellas “a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”. (...)”.

Se concluye entonces que el legislador no puede autolimitar su potestad impositiva general, pues ello, como se expuso con anterioridad, implicaría el desconocimiento de los artículos 6°, 150-12 y 338 de la Carta Fundamental”.

Como ha quedado plenamente demostrado, estamos no sólo, frente a la posibilidad legal, de gravar nuevas actividades económicas y por ende prescribir los elementos de la obligación tributaria, en cumplimiento de una obligación Constitucionalmente asignada al legislador en ejercicio de la potestad impositiva general, y en cumplimiento del artículo 6° de la Constitución; en tal sentido, consideramos consecuentes las derogatorias que se plantean en el presente proyecto de ley, y como causa evidente la creación de los hechos generadores que den cabida a los actos económicos objeto del gravamen entendidos estos, como las actividades petrolera y minera, teniendo como base gravable especial la producción, explotación, y/o extracción de petróleo, minas y minerales, medidas por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso natural no renovable.

Se hace necesario mencionar lo que se viene anunciando como una base gravable especial diferente a la general contemplada para la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio, determinada por regla general sobre los ingresos brutos obtenidos en la realización de los hechos generadores de actividades industriales y comerciales.

Para lo pertinente se referirán como sustento jurídico, apartes del concepto inserto en el Oficio 11317 de 2006 de la Doctrina de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta de Expediente: 250002327000 2002 01156 01 (14384) del 6 de julio de 2006, y las Leyes 56 de 1981, 383 de 1997 y Decreto-ley 1333 de 1986.

Como ya se ha anotado, la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, por regla general corresponde a la incorporada el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, que dispuso:

“Artículo 33. El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios”. (Subrayado por fuera del texto original).

Situación que no obsta para que el legislador en ejercicio de su obligación Constitucional de crear leyes pueda prescribir bases gravables diferenciales, en relación con el Impuesto de Industria y Comercio, como señala a continuación en el concepto inserto en el Oficio 11317 de 2006 de la Doctrina de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

“(…) Nótese como la ley definió que para obtener el impuesto, el promedio mensual de los ingresos gravados del año inmediatamente anterior se multiplica por la correspondiente tarifa, también mensual. De tal manera que el valor resultante será el valor del impuesto mensual, el cual, multiplicado por 12 arrojará el total del impuesto del año. Este mismo resultado se obtendrá si al total de los ingresos gravados del año anterior se le aplica la tarifa nominal correspondiente.

Es de anotar que esta es la base general del impuesto y que existen bases gravables especiales para algunas actividades como las del sector financiero, la de distribución de combustibles derivados del petróleo, y los servicios públicos domiciliarios. Específicamente dispuso la Ley 14 de 1983 que las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguros, pagarán el impuesto de sobre el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí”. (Subrayado por fuera del texto original).

Es de anotar como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce la coexistencia de la base gravable general del (ICA) y de las denominadas bases gravables especiales.

En igual sentido la Consejera ponente Ligia López Díaz, en Fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuar-

ta de Expediente: 250002327000 2002 01156 01 (14384) del 6 de julio de 2006, aborda el estudio sobre la base gravable del (ICA) en la generación de energía eléctrica, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7º, de la Ley 56 de 1981, *“por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de riego y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”.* Artículo 7º que señala:

“Artículo 7º. Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior. (...).”

Frente a esta disposición el Consejo de Estado apunta:

“El literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981 establece el tratamiento del impuesto de industria y comercio para la actividad industrial de generación de energía eléctrica, señalando como sujeto pasivo al propietario de las obras. Así mismo, para determinar el rendimiento económico indicador de capacidad contributiva, no tiene en cuenta los ingresos brutos obtenidos, sino cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora, fijando el monto de la obligación en cinco pesos (\$5.00) anuales por kilovatio, cifra que se reajusta anualmente por el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

El gravamen atiende al rendimiento obtenido por el contribuyente por la actividad de generación de energía eléctrica, midiéndolo no con base en los ingresos brutos obtenidos, como se establece de manera general por la Ley 14 de 1983, sino con referencia a los Kilovatios instalados. Si la capacidad instalada es mayor, aumentará también la obligación tributaria.

Regularmente la base imponible de los tributos se establece en términos monetarios, pero ello no obsta para que en algunas circunstancias el legislador utilice magnitudes diferentes para el hecho

generador. En el caso de las plantas generadoras el legislador determinó medir la capacidad contributiva en términos de kilovatios instalados y no de ingresos brutos, pero en todo caso atendiendo a los rendimientos de la actividad”.

Así mismo, se establecieron bases gravables especiales para la distribución de derivados del petróleo y para el sector financiero por citar otros ejemplos, en los cuales la base gravable es diferente a los ingresos brutos en la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio, como se evidencia en los artículos 67 de la Ley 383 de 1997 y artículo 207 Decreto-ley 1333 de 1986, normas que dispusieron respectivamente:

“Artículo 67. Para efectos del impuesto de industria y comercio, los distribuidores de derivados del petróleo y demás combustibles, liquidarán dicho impuesto tomando como base gravable el margen bruto de comercialización de los combustibles.

Se entiende por margen bruto de comercialización de los combustibles, para el distribuidor mayorista, la diferencia entre el precio de compra al productor o al importador y el precio de venta al público o al distribuidor minorista. Para el distribuidor minorista, se entiende por margen bruto de comercialización, la diferencia entre el precio de compra al distribuidor mayorista o al intermediario distribuidor, y el precio de venta al público. En ambos casos, se descontará la sobretasa y otros gravámenes adicionales que se establezcan sobre la venta de los combustibles”. (Subrayado por fuera del texto original).

“Artículo 207. La base impositiva para la cuantificación del impuesto regulado en el artículo anterior se establecerá por los Concejos Municipales o por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, de la siguiente manera:

1. Para los bancos, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros:

(...)

2. Para las corporaciones financieras, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros:

(...)

3. Para las corporaciones de ahorro y vivienda, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros:

(...)

4. Para compañías de seguros de vida, seguros generales y compañías reaseguradoras, los ingresos operacionales anuales representados en el monto de las primas retenidas.

(...)

5. Para compañías de financiamiento comercial, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros: (...). (Subrayado por fuera del texto original).

3.3.2 Facultad derogatoria del Legislador

El presente proyecto de ley busca incluir a las actividades petrolera y minera como hechos generadores del Impuesto de Industria y Comercio; pero consientes de las prohibiciones legales existentes frente a estas actividades, se pretende derogar las disposiciones que le son contrarias, en razón a que desconocieron las diferencias existentes entre los impuestos y las regalías, actualmente compatibles y por lo tanto su coexistencia es jurídicamente posible dentro del ordenamiento colombiano; y a su vez frente a la inoperancia de la autolimitación legislativa, que pretendió desconocer la facultad impositiva del legislador, condiciones plenamente demostradas y argumentadas al tendido del anterior acápite.

En consecuencia se derogará el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase “El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave ese producto exclusivamente”, el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, se incluirá en el pliego de modificaciones la derogatoria del literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986 y demás normas que sean contrarias; en suma teniendo como base jurídica Constitucional:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (...)

Y jurisprudencialmente se hace referencia a lo reiterado en múltiples sentencias por la Corte Constitucional, referente a la facultad derogatoria del legislativo, señalado en la Sentencia C-630 de 2001, en donde la Corte manifestó:

(...) El Congreso de la República, por mandato constitucional, tiene la facultad de hacer las leyes. Como resultado de esta cláusula general de competencia, otorgada por la propia Constitución, el legislador goza de una amplia libertad para determinar y establecer la configuración normativa que debe regir nuestro país. Dicha libertad se encuentra realzada en la posibilidad discrecional para (i) expedir las leyes in genere, (ii) interpretarlas, (iii) reformarlas y (iv) derogarlas. No obstante lo anterior, dicha libertad debe estar de conformidad con las limitaciones y requisitos que la Constitución señale, como cuando se le asigna a otra rama u órgano independiente la regulación de un asunto determinado (art. 121 C. P.), o las cláusulas constitucionales que imponen límites a la configuración del legislador sobre asuntos específicos. En el ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso de la República puede remitirse a otras normas, derogarlas, reiterar el contenido de otras leyes; y no por ello está desbordando sus competencias constitucionales.

les. Puede reorganizar y reestructurar el derecho legislado así como los Códigos, acondicionándolo a las necesidades y conveniencias que se tengan. Aunque constitucionalmente existe una enumeración respecto de las funciones del Congreso de la República (artículo 150), esta Corte ha señalado que dicha lista no es taxativa y, por el contrario, el Congreso puede expedir una ley que no necesariamente encaje dentro de las atribuciones específicas señaladas. (...) (Subrayado por fuera del texto original.)

De esta manera la Corte concluye en la cita sentencia que el poder derogatorio se configura en la denominada “*cristalización negativa de la facultad legislativa*”, facultad necesaria, como producto de la constante evolución a la que se debe encontrar sometido el ordenamiento jurídico por las variaciones económicas, políticas o sociales que ameritan adecuar el sistema legal a momentos históricos determinados, en su momento la Corte lo expreso así:

“Otro de los campos en los cuales el Congreso de la República goza de un amplio margen de configuración normativa es respecto de la derogatoria de normas. Ciertamente, acorde con el artículo 150-1 constitucional, al legislador le corresponde hacer leyes y a través de ellas las puede interpretar, reformar o derogar. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia; “La facultad para derogar la legislación preexistente por parte del órgano legislativo constituye entonces el ejercicio de una atribución constitucional que le fue asignada al Congreso expresamente por el constituyente, mediante la cual se le permite retirar del ordenamiento positivo disposiciones legales, ya sea en forma total o parcial, fundamentado en razones políticas, económicas, sociales o de cualquier otra índole, tales como la necesidad o la conveniencia. ‘Si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada. Las cambiantes circunstancias y necesidades de la colectividad no podrían ser objeto de nuevos enfoques legislativos, pues la ley quedaría supeditada indefinidamente a lo plasmado en normas anteriores, que quizá tuvieron valor y eficacia en un determinado momento de la historia pero que pudieron haber perdido la razón de su subsistencia frente a hechos nuevos propiciados por la constante evolución del medio social en el que tiene aplicación el orden jurídico’. Se trata entonces de la cristalización negativa de la facultad legislativa, ya que de la misma manera que el Congreso expide normas, puede suprimirlas, disponiendo su eliminación del sistema, siguiendo el principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen. De este modo, ‘la derogación de una norma jurídica por parte de quien goza de la facultad constitucional para el efecto –en este caso el Congreso de la República–

no es sino el ejercicio normal de una atribución y, por tanto, mal puede entenderse que con el acto respectivo se vulnere la Constitución Política”. (Subrayado por fuera del texto original).

4. Foro socialización del Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones

El día 10 de septiembre de 2012, en el recinto de la Comisión Tercera de Cámara, se llevó acabo la socialización del proyecto en mención, organizado por los autores y ponentes de la iniciativa dando la oportunidad a todos los sectores involucrados de manifestar sus opiniones, a dicho foro asistieron entre otros delegados de las siguientes entidades:

- Por parte del Ministerio de Minas y Energía, Martha Liliana Amaya, Directora de Hidrocarburos.
- Por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Luis Fernando Villota, Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial.
- El Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, Orlando Cabrales.
- La Subdirectora del Departamento Nacional de Planeación, Olga Lucía Polanía.
- El Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios Mineros, Petroleros y Portuarios. Juan José Rivera.
- La Vicepresidenta de la Asociación Colombiana de Petróleo, Alexandra Hernández.
- Los Alcaldes de Acacias, Meta, Agua Azul, Casanare.

En el foro de socialización se expuso los alcances de la iniciativa, por parte de sus autores y ponentes, a su vez se hizo mención de algunas de las modificaciones que podrían incorporarse para la ponencia de primer debate, y se concluyeron los siguientes pronunciamientos por parte de los asistentes:

El Ministerio de Minas y Energía ese mismo día solicitó respetuosamente el archivo del proyecto de ley mediante Concepto 2012048986, por considerarlo inconveniente para el sector minero energético al incrementar sus cargas tributarias y por encontrar que la redacción del proyecto radicado era poco clara; a su vez, el delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hizo referencia a que se abstenía de emitir un pronunciamiento explícito y que se encontraba en el recinto para tomar atenta nota de lo que se dijera.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Asociación Colombiana de Petróleo, coincidieron en que el proyecto desincentiva el sector, que aumentaba las cargas tributarias del mismo, y que la redacción era imprecisa incluyendo actividades que ya están sujetas con el ICA, como la refinación de petróleo y la distribución de combustible.

Por el contrario, los alcaldes asistentes y el Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios Mineros, Petroleros y Portuarios, coincidieron en que la iniciativa es muy buena para sus municipios y que es una retribución más que justa, ya que para los municipios, hoy día, ya no es una fortuna económica encontrar recursos naturales no renovables en sus territorios, sino por el contrario es similar a encontrar ruina, ya que las empresas explotadoras de los recursos ocasionan daños ambientales, sociales, deterioro de sus infraestructuras viales e incluso causan problemas inflacionarios en sus regiones, sin que a ellos se les retribuya algo por la explotación.

4.1 Conclusiones del foro por parte de los autores y ponentes para esta iniciativa; deducibilidad del ICA

Es claro, que la inconformidad general manifestada por quienes no se encuentran de acuerdo con la iniciativa radica en que el mencionado tributo que gravaría a las actividades petroleras y mineras, incrementa las cargas tributarias del sector y que el articulado tiene problemas en su redacción, al ser poco clara, y a su vez grava actividades que ya están sujetas con el gravamen como: la refinación de petróleo y la distribución de combustibles.

Frente a la primera inconformidad es evidente mencionar que el Impuesto de Industria y Comercio, es un tributo susceptible de ser deducido en la declaración de renta, por lo cual no se incrementa de manera desproporcionada las cargas tributarias de los sectores petrolero y minero, ya que como lo establece el artículo 115 del Estatuto Tributario su deducibilidad es del 100%, siempre y cuando tenga relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente, condicionante que se da para el caso.

“Artículo 115. Dedución de Impuestos Pagados. Es deducible el ciento por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o periodo gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa. (...)”.

Y aunque, el tributo no fuera susceptible de ser deducido, el legislador en uso de su facultad impositiva puede establecer los tributos que considere necesarios en relación a todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos al tendido de esta ponencia.

Aunque el texto inicial presentado para primer debate previó la misma posibilidad de deducibilidad de ICA para las actividades petroleras y mineras, esto fue objeto de modificación en debate, en atención al Oficio UJ-1744/12 del 8 de octubre de 2012, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como veremos más adelante.

Ahora, respecto de las imprecisiones en el articulado, fueron corregidas en el pliego de modificaciones que acompañó la ponencia de primer debate, las cuales fueron aprobadas; ahora, las actividades relacionadas con la refinación de petróleo, la distribución de combustibles y las denominadas conexas fueron retiradas del texto aprobado en primer debate, la base gravable se sujetó a los verbos rectores de Extracción, Producción y Explotación de petróleo, minas y minerales.

5. Consideraciones generales

Es oportuno hacer mención a que la denominada locomotora minero-energética debe ser básicamente ese motor que jalene el desarrollo económico nacional y por ende el de las regiones donde se encuentran los recursos naturales; y ante el constante crecimiento en la producción de recursos tan importantes como el petróleo, carbón, oro y níquel, que representan no menos del 99% de los ingresos que se perciben por regalías, se debe aprovechar este boom en la explotación, en este preciso momento, por tratarse de recursos naturales no renovables.

Como se puede observar en el Gráfico 1, el crecimiento en la producción de crudo nacional viene en un vertiginoso acenso, de ahí que entre enero y diciembre de 2011, se muestra un incremento del 10.6%.

Se ha presentado un incremento en la producción de crudo nacional de alrededor de 100.000 barriles diarios en 2011. Superior al incremento de Brasil y similar al incremento de producción de países tradicionalmente productores de petróleo como Arabia Saudita y Canadá, según el Informe BP Statistical Review of World Energy 2011. Aunque la gráfica muestra un leve descenso del 1.2% entre julio y agosto del presente año la producción es muy superior al promedio del año anterior de 915.000 barriles/día;

GRÁFICO 1

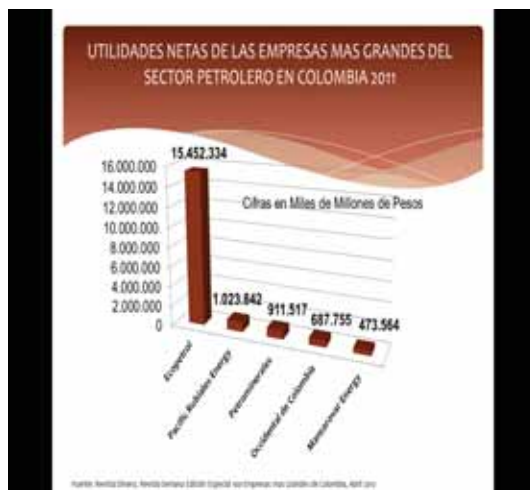


Al momento de elaboración de esta ponencia de segundo debate se cuenta con la noticia

que Colombia logró ingresar al selecto grupo de países que producen más de 1 millón de barriles diarios, esto debido a “una mayor actividad de campos productores ya existentes y a la entrada en operación de nuevos campos petroleros”⁶. De esta forma Colombia alcanza en enero de 2013 la cifra de “1.011.992 barriles promedio por día (información preliminar). Esta cifra representó un 7,65% de crecimiento frente a igual mes de 2012, cuando se llegó a los 940.000 barriles por día”⁷.

Como consecuencia clara del incremento en la producción de crudo las utilidades netas del sector petrolero son impresionantes más de 18.54 billones de pesos en el 2011, sólo de las 5 empresas más grandes, como se observa en el gráfico 2.

GRÁFICO 2



Respecto del 2012 las cosas marchan aún mejor, por solo citar dos casos en el primer semestre de 2012, las utilidades de “Ecopetrol” crecieron el 17,6% respecto del primer semestre de 2011, esto equivale a 8 billones de pesos, y aún más impresionante los datos de “Pacif Rubiales Energy”, quien reportó un incremento en sus utilidades netas de 73%, alrededor de 870 mil millones de pesos en primer semestre de 2012, respecto del mismo periodo 2011.

La minería no es una situación ajena al crecimiento inusitado en la producción, para el caso del Carbón entre el 2005 y el 2011, la producción se incrementó en un 43,7%, pasando de 59,67 millones de toneladas en el 2005 a 85,80 millones de toneladas en el 2011. En relación al Oro entre 2005 y el 2011 la producción se incrementó en un 56,23%, pasando de 35,7 millones de gramos en el 2005 a 55,9 millones de gramos en el 2011; como se ve en el Gráfico 3.

⁶ Revista Dinero, <http://www.dinero.com/actualidad/economia/articulo/por-fin-colombia-logro-millon-barriles/168762>, Publicado el Publicado: 2013-02-04 T18:22:00.

⁷ Ibidem.

GRÁFICO 3

AÑO	HISTÓRICO DE PRODUCCIÓN DE CARBÓN ANUAL Volumen Ton	HISTÓRICO DE PRODUCCIÓN DE ORO		PRODUCCIÓN NÍQUEL CONTENIDO EN FERRONÍQUEL	
		Volumen Gramos	Volumen (Oz.- Troy)	1. Total Níquel contenido en Ferroníquel	2. Total Ferroníquel
		Gr	Oz.- Troy	Ton	Ton
2005	59.675.000	35.786.248,12	1.150.554,36	52.749	
2006	66.191.863	15.682.836,49	504.214,80	51.137	
2007	69.902.202	15.481.547,10	497.743,20	49.314	145.282,22
2008	73.502.000	34.321.020,01	1.103.446,20	41.636,27	126.638,18
2009	72.807.412	47.827.774,64	1.538.019,86	51.802,36	153.627,83
2010	74.350.133,26	53.605.657,37	1.723.461,75	49.442,65	145.238,89
2011	85.803.229,12	55.907.832,31	1.797.478,17	37.917,48	103.371,34
2012	46.718.608,77	30.387.206,51	976.974,06	35.096,74	94.583,89

Carbón: Fuente: 1990-2000 Histórico MME; 2001-2003 Minercol; 2004-2011 Ingeominas; 2012 en adelante Servicio Geológico Colombiano. Nota: Los datos del 2012 actualizados a II trimestre.

Oro: Fuente: Banco de la República, Ministerio de Minas y Energía, Minercol, Ingeominas (2004-2011), Servicio Geológico Colombiano (2012 en adelante). Nota: Los datos del 2012 actualizados a II trimestre.

Níquel: Fuente: UPME, Cerromatoso S. A. Datos a agosto de 2012

<http://www.simco.gov.co/simco/Estad%EDsticas/Producci%F3n/tabid/121/Default.aspx>

6. Consideraciones del primer debate

Posterior a la radicación de la ponencia para primer debate de esta iniciativa, exactamente el 8 de octubre de 2012, **el Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, efectuó pronunciamiento oficial frente a esta iniciativa, mediante Oficio UJ-1744/12, remitido por esta cartera, del cual se desprenden varias consideraciones, entre estas podemos destacar:

- Se reconoce por parte del Ministerio la posibilidad del establecimiento de regalías e impuestos coetáneamente, para lo cual hacen referencia a la Sentencia C-1071 de 2003, y manifiesta que: “*resulta viable desde el punto de vista constitucional, el establecimiento de impuestos sobre actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales no renovables (minera y petrolera) y el cobro de regalías. Sin embargo, la determinación de la conveniencia o inconveniencia de tal medida, debe ser objeto de análisis desde el punto de vista de la política económica y la política minero-energética nacional*”. De esta manera finalmente concluye que el proyecto de ley es inconveniente para el sector minero-energético por incrementarse la carga tributaria del sector y en tal medida se desincentivaría la inversión extranjera.

- El segundo punto que podemos destacar de la comunicación allegada, hace referencia a la estimación anual del costo fiscal que el proyecto de ley podría tener para la Nación, en los diferentes escenarios tarifarios contemplados, equivalentes al costo por la deducción que del impuesto sobre

la renta, solicitarían las empresas minero-energéticas, a título de impuesto descontables, esto en virtud de que el ICA, según lo estipula el artículo 115 del Estatuto Tributario es un impuesto descontable; cifra que según la tarifa más alta que quedó aprobada en primer debate, ascendería a un costo fiscal para la Nación de 153.219 millones anuales aproximadamente; esta observación fue tenida en cuenta en el desarrollo del debate, y fruto de ello se aprobó una proposición que incorporó un segundo (2) párrafo en el artículo segundo (2°) del proyecto de ley, dicho párrafo hace referencia a que el ICA para la actividad petrolera y minera no sería deducible, y con ello contrarrestar el efecto de costo fiscal para las finanzas nacionales.

En igual sentido el Ministerio de Minas y Energía, allegó un nuevo oficio de Radicado 2012064328 20-11-2012, recibido en esta oficina el 23 de noviembre de 2012, donde se relaciona una serie de detalles que llevan a la cartera a concluir lo inconveniente del proyecto para el sector minero y de hidrocarburos; nos permitiremos hacer mención a los aspectos más relevantes de la anunciada comunicación en los siguientes numerales, y de paso exponer nuestras consideraciones al respecto:

1. El Ministerio en su comunicación manifiesta que se generaría un desincentivo para la industria al “(...) *augmentar lo que se conoce el “Government Take” al pretender gravar a las industrias minera y petrolera con el impuesto de industria y comercio (ICA)*”. *La modificación reiterada en las reglas fiscales genera un entorno de incertidumbre jurídica y de inestabilidad en el marco institucional para evaluar y ejecutar los proyectos mineros y petroleros que de nuevo afectan la competitividad del país como destino de inversión*”⁸.

2. Seguidamente manifiestan que el proyecto de ley es contrario a las políticas adoptadas por el Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio y son ellos quienes deben “*formular, adoptar, dirigir y coordinar la política pública del sector minero-energético*”⁹.

3. De otro lado consideran que la iniciativa incentivaría la minería ilegal, por generarse mayores cargas tributarias a la actividad minera, y por ende iría en contra de la formalización que pudieran emprender los pequeños mineros.

4. A juicio de la Cartera de Minas, iniciativas legislativas como esta “*vulneran el principio constitucional de sostenibilidad fiscal, pues al imponer cargas adicionales importantes al sector minero y de petróleo, desincentivan la inversión y genera la disminución de ingresos para la Nación afectando su desarrollo económico y social*”¹⁰.

5. También hacen referencia, a que pudieran encontrarse gravadas con tarifas más altas a las que reportan hoy día, las actividades de refinación de hidrocarburos y distribución de combustibles¹¹.

6. Por último, referencia la importancia que ha tenido la nueva política de responsabilidad social, de Programas en Beneficio de las Comunidades (PBC), implementada en el nuevo modelo contractual de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), que determinó la obligatoriedad de ejecutar por lo menos el 1% del total de la inversión pactada tanto en etapa exploratoria como en la de producción; de esta manera concluyen solicitando la revaluación del presente proyecto de ley.

Frente a la argumentación presentada por el Ministerio de Minas y Energía, en el oficio referido, se abordarán uno a uno los argumentos presentados, para poner de presente nuestras consideraciones.

En relación con el primer (1) numeral, relacionado con el incremento del “*Government Take*”, sustentamos que no es cierto que el sistema tributario colombiano incremente las cargas tributarias de manera desproporcional, y mucho menos para el sector minero y de hidrocarburos si por el contrario, desde el año 2002, se ha venido abonado un terreno tributario demasiado lapso, en busca de incentivar la inversión extranjera, situación que ha tenido sus resultados al punto que finalizando el 2012, esta cifra llegó alrededor de los 15.000 millones de dólares¹², pero sin duda con esta flexibilidad tributaria, se han ido incontables recursos económicos y naturales que nunca volverán, a la par que Colombia ha dejado escapar valiosos recursos por las ganancias extraordinarias que por explotación de recursos naturales han experimentado las empresas minero-energéticas, mientras sus vecinos más cercanos (Chile, Perú, Bolivia) han hecho todo lo contrario, incrementando sus tarifas de regalías y a su vez, han creado impuestos específicos a este sector, en razón a que Colombia es un país netamente agrícola y con valiosas reservas de recursos naturales que por su condición de no renovables, vertiginosamente se dirigen a su agotamiento, debemos aprovechar el “*boom*” minero-energético y convertir esas riquezas mineras y petroleras en recursos económicos que financien una mejor calidad de vida para todos los colombianos, de esta forma lo pone en evidencia un estudio presentado por la “*Red de Justicia Tributaria en Colombia*”, integrada por un selecto grupo de académicos, analistas, rectores de universidades, y varios miembros de la Academia Colombiana de Ciencias Económicas, quienes plantean en informe titulado “*Propuesta para incrementar la participación del Estado en la renta minero-energética y eliminar beneficios tributarios*” lo siguiente:

⁸ Ministerio de Minas y Energía, concepto consignado en Oficio de Radicado 2012064328 20-11-2012. Página 2.

⁹ Ibídem, página 4.

¹⁰ Ibídem, página 6.

¹¹ Ibídem, páginas 8 y 9.

¹² Portafolio.co/<http://www.portafolio.co/economia/inversion-extranjera-colombia-2013>, publicado 22 de enero de 2013.

“La enorme demanda de minerales registrado en el mundo durante la última década elevó el precio de las materias primas a niveles inéditos, e intensificó en todos los rincones del planeta la búsqueda y explotación de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR).

El Gobierno colombiano diseñó la política de la confianza inversionista, orientada a atraer la inversión extranjera para el desarrollo del sector de la minería, garantizando la estabilidad en las reglas de juego y altas tasas de retorno, lo que significó para el país millonarias pérdidas fiscales gracias a las deducciones, exenciones y descuentos tributarios, y a los subsidios directos a las compañías mineras.

Adicional a los beneficios tributarios, las compañías mineras gozan de estabilidad jurídica, no pagan impuestos por la remesa de sus utilidades, deducen las regalías de sus impuestos de renta, amortizan sus equipos en línea recta a cinco años, venden sus derechos mineros en el exterior sin reconocer un solo peso al Estado propietario de los RNNR, deducen las donaciones que giran a sus propias fundaciones y manipulan los precios de venta de las materias primas para reducir los pagos por concepto de impuesto de renta y regalías.

A este portafolio de privilegios, debe agregarse que las tarifas de las regalías son de las más bajas de América Latina, que cuando explotan en los llamados Reconocimiento de Propiedad Privada (RPP), apenas pagan 0,4% de regalías por la extracción de oro y carbón, y que el Estado no tiene forma de fiscalizar el pago que de buena fe hacen estas compañías al país.

El incremento de los precios de las materias primas en el mercado internacional arrojó ganancias extraordinarias a las compañías mineras, y mientras en países como Chile, Perú y Bolivia se aprobaron impuestos específicos para que los gobiernos pudiesen capturar parte de esa ganancia extraordinaria, a la cual tienen derecho como propietarios de los RNNR, el gobierno colombiano no tomó ninguna decisión orientada a capturar parte de las ganancias extraordinarias que quedaron en manos de multinacionales.

Los mayores ingresos por impuestos y regalías se explican exclusivamente por un incremento en la producción y exportación de carbón, oro y níquel, pero el país se benefició del boom de precios de estos minerales.

Pocos sectores de la economía disfrutaron de este conjunto de beneficios que los diferentes gobiernos han aprobado para las empresas mineras y todos se mantienen vigentes pues no fueron siquiera considerados en la actual reforma al Estatuto Tributario.

I. Valor estratégico de los minerales y el Government Take

La extracción de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR), de un país, solamente serán

una bendición dependiendo de la fortaleza de sus instituciones mineras, de la maximización de su renta minera (impuestos y regalías) y del uso eficiente de estos recursos en la generación de desarrollo económico y bienestar social.

En minería no hay procesos reversibles, solo hay una oportunidad. Cada tonelada de carbón extraído, cada gramo de oro y de níquel exportado, es una tonelada de carbón y un gramo de oro y níquel en que se reduce el patrimonio natural de los colombianos.

De manera que solo hay una oportunidad para convertir esa herencia geológica en unos recursos financieros que bien invertidos deben contribuir al desarrollo económico del país y a elevar el nivel de vida de los colombianos. El monto de esos recursos financieros depende de los impuestos, las regalías y las compensaciones que el Estado logre obtener a cambio de los RNNR del subsuelo.

Las tarifas de las regalías establecidas en la Ley 141 de 1994 no reflejan aspectos que son fundamentales en el mundo de hoy y que exigen una revisión de las contraprestaciones que se pagan al Estado por la explotación de los RNNR y mayores tasas impositivas por el uso y aprovechamiento de recursos que tienden a escasear y que no son renovables.

El mundo entero presenció en la última década una acelerada demanda de materias primas. En consecuencia, mayores cantidades de minerales fueron extraídos vertiginosamente y los precios llegaron a niveles inéditos.

Países con gran población –China, India y Brasil–, pasaron de naciones en desarrollo a países emergentes. Sus habitantes, con mayor capacidad de consumo y de acceso a los mercados, aceleró la demanda de bienes industriales, como automóviles, celulares, computadores, neveras, todos ellos, con alto contenido de minerales.

A la mayor demanda de consumidores con mayores niveles de ingreso, se suma el crecimiento de la población mundial, lo que agrega una nueva fuente de demanda por recursos del subsuelo. El planeta pasará de una población estimada en 6,5 mil millones de personas en el 2010 a 9,2 mil millones de personas en el 2050.

Más habitantes con mayor capacidad de demanda significa un mayor consumo de minerales; pero la demanda supera el descubrimiento de nuevas reservas, y en el peor de los casos algunos de ellos muestran síntomas de agotamiento.

África y América Latina han sido el destino preferido de la inversión minera en exploración de la última década. Esa tendencia se explica por la necesidad de los países desarrollados y de las empresas mineras por garantizarse un suministro ininterrumpido de materias primas y al afán por asegurar su acceso a yacimientos que les garanticen reservas en el largo plazo.

Un ejercicio del gobierno Alemán señala que en los próximos 20 a 30 años, las reservas estadísticas de minerales estratégicos, como el uranio, litio, tantalio, cobalto y antimonio, se habrán agotado, mientras para esa época será crítico el abastecimiento de cobre, zinc y estaño.

Otro fenómeno que afecta la oferta de minerales tiene que ver con la forma como se explotan o extraen los mismos. Hoy la humanidad está utilizando los minerales más fáciles de extraer, más cercanos a la superficie terrestre; las compañías mineras están descremando los yacimientos, como se conoce este hecho en el mundo minero. Quedarán remanentes inmensas reservas que por razones ambientales, económicas o de riesgo geológico no se podrán aprovechar.

Por los hechos antes mencionados, plantean la necesidad de establecer una política de largo plazo, más allá del extractivismo acelerado, y empezar a valorar los RNNR con criterio estratégico, que incluyan conceptos básicos inherentes a los mismos como su agotamiento y no renovabilidad. Los impuestos y las regalías mineras deben expresar estos conceptos”.

En relación con el segundo (2) numeral, en el que se hace referencia a que el director y encargado de formular e implementar la política pública para el sector minero-energético, es el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, habrá de anotarse, que frente a este pronunciamiento, no puede pretenderse que en virtud de que el Ministerio dirige la política pública de impacto nacional en el sector minero y de hidrocarburos, por este motivo, no pueden entenderse, vedadas las facultades de configuración legislativa que por mandato constitucional tiene el Congreso de la República, competencias asignadas por los artículos 338 y 150 numeral 1 y 12 de la Carta superior, en razón, a los argumentos esgrimidos de manera más suficiente en los acápites “*Tesis Jurídica sobre la inoperancia de la autolimitación del poder impositivo legislativo, bases gravables especiales en el ICA y compatibilidad entre impuestos y regalías*” y “*Facultad derogatoria del legislador*”, consignados en los numerales 3.3.1 y 3.3.2 respectivamente, del presente cuerpo de ponencia para segundo debate.

Haciendo referencia al tercer (3) numeral, respecto del desincentivo para la formalización del sector minero, y por ende según el Ministerio de Minas y Energía, la iniciativa fomentaría la minería ilegal; consideramos que por el contrario este proyecto de ley es una alternativa en la lucha contra la minería ilegal, la cual genera empleo de mala calidad, y constantemente ocasiona graves problemas ambientales que perjudican a las poblaciones que se encuentran cerca a los lugares de extracción, concluimos que los municipios se convertirían en aliados incondicionales del Gobierno Nacional, en

los procesos de control, inspección y vigilancia de las actividades petrolera y minera, teniendo presente que también están en juego los recursos de sus administraciones y la sostenibilidad ambiental de sus regiones.

Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía, afirma que los proyectos de ley que pretenden imponer mayores cargas tributarias al sector minero energético, van en contravía del recientemente incorporado “*Principio Constitucional de Sostenibilidad Fiscal*”, en razón a que según la cartera de minas, se disminuirían los ingresos de la Nación.

Al respecto nos resta por mencionar que ese tipo de argumentaciones resultan del todo ser, lo más contradictorias e inconsecuentes, ya que concluir que se van a ver afectados los ingresos de la Nación, al imponer ICA, para las actividades petrolera y minera, es ilógico, ya que por el contrario necesariamente tiende a crecer; según las estimaciones de recaudo efectuadas por la UTL del honorable Representante Simón Gaviria Muñoz, el mencionado tributo habría permitido recaudar en el 2012 en relación con la tarifa más alta del 10 x 1.000, aprobada en primer debate, aproximadamente, 636.900 millones de pesos respecto del Petróleo, 159.084 millones de pesos respecto de Carbón, 43.432 millones de pesos respecto de Oro y 19.396 millones respecto del Níquel, teniendo una cifra cercana a los 860.000 millones de pesos en relación a los recursos naturales no renovables más explotados en el país, siendo estos recursos (petróleo, carbón, oro y níquel) equivalentes a cerca del 99% de los ingresos que por regalías recibe el Estado colombiano.

Es importante mencionar que los cálculos se efectúan con precios promedios de los mencionados minerales y Tasa Representativa del Mercado (TRM) promedio durante el 2012, en relación a las cifras de explotación y producción de hidrocarburos y minerales reportadas por el Ministerio de Minas y Energía, Sistema de Información Minero-Energética, Dirección de Hidrocarburos, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME).

La cartera de Minas manifiesta que de la redacción del articulado se presta para confusiones, que podrían desencadenar en que actividades como la distribución de combustibles y refinación de hidrocarburos resultaren gravadas a una tarifa mayor de ICA, en relación de la que vienen pagando, respecto de esta acotación, es pertinente aclarar que en la redacción del articulado aprobado en primer debate dicho inconveniente fue superado, ya que el hecho generador del ICA para las actividades mineras y petroleras, quedó plenamente delimitado, a tres verbos rectores que no permiten ningún grado de confusión, estos son la Extracción, Producción y Explotación de los mencionados recursos.

De otro lado, afirmar que los Programas en Beneficio de las Comunidades (PBC), implementadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos

(ANH), equivalentes al 1% del total de la inversión pactada tanto en etapa exploratoria como en la de producción, son una gran carga, lo cual no es del todo cierto, ya que realmente no generan beneficios directos para la población, en vista que la indeterminación respecto de los programas de inversión, esto permite que las empresas explotadoras de minerales e hidrocarburos ejecuten obras que más, que beneficiar a la población, son encaminadas a edificar beneficios propios, como lo son el mejoramiento de vías terciarias, las cuales previamente ellos han destruido.

Para finalizar, es importante mencionar los recientes pronunciamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el selecto grupo al cual desea pertenecer el Estado colombiano; dicha organización en cabeza de “Pier Carlo Padoan”¹³ tras presentar el informe de evaluación económica de Colombia, en compañía del Ministro de Hacienda y Crédito Público y el gerente del Banco de la República; dicho informe de la OCDE, recomienda entre otras cosas, imponer gravámenes más altos a los sectores mineros, para destinar dichos recursos en inversión de educación e infraestructura, para generar un mayor crecimiento económico y equilibrado que permita fomentar la productividad y reducir la desigualdad de ingreso; en el tema particular que nos atañe menciona el informe:

(...) *“Colombia ya ha iniciado importantes reformas en materia de políticas que promueven la adaptación al auge de las materias primas: un régimen de metas de inflación; una fuerte supervisión bancaria; la consolidación de las finanzas públicas mediante una nueva regla fiscal y una gestión prudente de la deuda pública; una nueva ley de regalías, para fomentar un uso más eficaz y equitativo de los ingresos procedentes de las materias primas, y una serie de Acuerdos de Libre Comercio.*

(...) *El gobierno, en vez de promulgar nuevas medidas proteccionistas para contrarrestar la apreciación de la tasa de cambio, debe considerar las reformas estructurales y los aumentos de la productividad como el mejor camino para resolver los problemas de competitividad internacional. En aras de este objetivo, los ingresos de la minería pueden financiar la mejora del sistema educativo y la creación de una infraestructura de alta calidad.*

(...) *La minería suele caracterizarse por requerir grandes capitales, crear relativamente pocos puestos de trabajo y concentrarse regionalmente. La política del gobierno debe procurar que el auge de la minería contribuya a la cohesión social y económica, y no a deteriorarla.*

(...) *El régimen fiscal puede ser más progresivo, eliminando las exenciones de impuestos que*

*benefician primordialmente a los contribuyentes ricos. Del mismo modo, se podría recaudar más en otros rubros como los impuestos ambientales, sobre la propiedad y la minería”*¹⁴.

Por lo tanto no consideramos que el presente proyecto de ley vaya en contravía del desarrollo económico del país, como lo sostienen las carteras de Minas y Hacienda, sino por el contrario se está a la vanguardia de los países más ricos del mundo, situación abiertamente reconocida por el Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas Santamaría al afirmar refiriéndose a la OCDE:

(...) *“estas naciones son las que tienen las mejores prácticas, lo que nos permitirá avanzar en las nuestras”. Además, “hacer parte de este grupo es una garantía para los inversionistas, es un sello de calidad. No vamos a forzar el ingreso, creemos que estamos listos”*¹⁵.

6.1 Modificaciones del articulado en primer debate

El Proyecto de ley número 004 de 2012, Cámara fue aprobado en primer debate el 13 de diciembre de 2012, en conjunto con el pliego de modificaciones que se propusieron para el articulado, dentro de estas modificaciones se destaca:

- El pliego de modificaciones incluyó un cambio en el título del proyecto, para incluir la “*actividad minera*” como materia imponible del ICA.
- Se fijaron los rangos tarifarios para las “*actividades minera y petrolera*”, entre el 3 x 1.000 y el 10 x 1.000 mensual.
- Se determinó, la base gravable para las mencionadas actividades en relación a la unidad métrica respectiva, de acuerdo con cada recurso natural explotado.
- Se delimitó los hechos generadores del tributo de ICA, para las actividades mineras y petroleras, quedando estipulado que se causa el gravamen por la Producción, Explotación y/o Extracción de minas y minerales, con ello queda solucionado el inconveniente, en materia de redacción que pudiera llevar a presentar confusiones que desencadene la gravación de distribución de combustibles y refinación de los mismos a tarifas más elevadas de ICA, respecto de las que hoy día soportan.
- También se hace claridad respecto de los sujetos activos de la obligación tributaria cuando esta se extienda en más de un ente territorial; en igual sentido se definen los términos de “*petróleo*”, “*minas y minerales*”, de acuerdo a definiciones legales existentes.

Ahora, dentro de la discusión de primer debate en la Comisión Tercera de Cámara, se presentó una proposición, atendiendo a los pronunciamientos hechos por el Ministerio de Hacienda y Crédito

¹³ Secretario General adjunto y economista jefe de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

¹⁴ Artículo “Hay que ser más productivos, no más proteccionistas”: OCDE. Periódico *El Tiempo*, viernes 1º de febrero de 2013, Páginas 1 y 2.

¹⁵ *Ibidem*.

Público, respecto de las estimaciones del costo fiscal que el proyecto pudiera tener, de tal modo que incorporó un segundo (2°) parágrafo en el artículo segundo (2°) del proyecto de ley, dicho parágrafo hace referencia a que el ICA para la actividad petrolera y minera no sería deducible, y con ello contrarrestar el efecto de costo fiscal para las finanzas nacionales.

6.2 TEXTO DEFINITIVO, APROBADO EN PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 004 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese, al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, las actividades petrolera y minera, los artículos quedarán así:

El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales, de servicio, petroleras y mineras, 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 2°. Adiciónese al artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 196 del Decreto número 1333 de 1986, el siguiente texto:

Del tres al diez por mil (3-10 x 1.000) mensual para actividades petroleras y mineras.

Parágrafo 1°. La base gravable para la actividad petrolera y minera corresponderá al valor de la producción petrolera y minera o el valor de la extracción petrolera y minera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso.

Sobre la base gravable definida en este parágrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para las actividades petrolera y minera.

Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de las actividades petrolera y minera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de Regalías.

Parágrafo 2°. El impuesto de industria y comercio para la actividad petrolera y minera, no será deducible del impuesto de renta y complementarios.

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cuales quedarán así:

Artículo. Para los fines de esta ley, se considerarán actividades petroleras: las actividades relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de petróleo y, actividades mineras: las relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de minas y minerales.

La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el artículo 1° del Decreto número 1056 de 1953, y a las normas que lo adicionen o modifiquen.

La denominación de minas y minerales corresponde a la establecida en el artículo 10 de la Ley 685 de 2001, y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo. El impuesto de industria y comercio sobre la actividad petrolera y minera, se pagará en el municipio donde se encuentren ubicadas, las facilidades de producción, explotación y/o los campos de producción. En caso que la localización se extienda en dos o más municipios, se pagará la tarifa establecida por cada uno de los municipios, en relación a la fiscalización de producción que emite la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano, o las entidades que hagan sus veces, según corresponda para cada recurso.

Artículo 4°. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos, a fin de determinar las tarifas aplicables sobre las actividades petrolera y minera.

Artículo 5°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase “*El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente*”, el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

7. CONSIDERACIONES AL TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE

De acuerdo a todos los componentes, técnicos y jurídicos analizados a lo largo de la exposición de motivos, se hacen las siguientes consideraciones respecto del articulado aprobado en primer debate, buscando mayor claridad en la redacción del articulado y mejor adaptación a las normas que se pretende modificar y adicionar, en razón a ello, se cambia la numeración de los párrafos del artículo 2°, y a su vez, se modifica el parágrafo único del artículo 3° así:

TEXTO, APROBADO EN PRIMER DEBATE	TEXTO MODIFICADO SUBRAYADO EN NEGRILLA PARA SEGUNDO DEBATE
<p>Título del proyecto: <i>por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.</i></p> <p>Artículo 1°. Adiciónese, al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, las actividades petrolera y minera, los artículos quedarán así:</p> <p>El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales, de servicio, petroleras y mineras, 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.</p> <p>Artículo 2°. Adiciónese al artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 196 del Decreto número 1333 de 1986, el siguiente texto:</p> <p>Del tres al diez por mil (3-10 x 1.000) mensual para actividades petroleras y mineras.</p> <p>Parágrafo Primero. La base gravable para la actividad petrolera y minera corresponderá al valor de la producción petrolera y minera o el valor de la extracción petrolera y minera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso.</p> <p>Sobre la base gravable definida en este parágrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para las actividades petrolera y minera.</p> <p>Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de las actividades petrolera y minera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de Regalías.</p> <p>Parágrafo Segundo. El impuesto de industria y comercio para la actividad petrolera y minera, no será deducible del impuesto de renta y complementarios.</p> <p>Artículo 3°. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cuales quedarán así:</p> <p>Artículo. Para los fines de esta ley, se consideran actividades petroleras: las actividades relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de petróleo y, actividades mineras: las relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de minas y minerales.</p> <p>La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el artículo 1° del Decreto número 1056 de 1953, y a las normas que lo adicionen o modifiquen.</p> <p>La denominación de minas y minerales corresponde a la establecida en el artículo 10 de la Ley 685 de 2001, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</p> <p>Parágrafo. El impuesto de industria y comercio sobre la actividad petrolera y minera, se pagará en el municipio donde se encuentren ubicadas, las facilidades de producción, explotación y/o los campos de producción. En caso que la localización se extienda en dos o más municipios, se pagará</p>	<p>Título del proyecto: <i>por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.</i></p> <p>Artículo 1°. Adiciónese, al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, las actividades petrolera y minera, los artículos quedarán así:</p> <p>El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales, de servicio, petroleras y mineras, 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.</p> <p>Artículo 2°. Adiciónese al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, compilado por artículo 196 del Decreto número 1333 de 1986, el siguiente texto:</p> <p>Del tres al diez por mil (3-10 x 1.000) mensual para actividades petroleras y mineras.</p> <p>Parágrafo 3°. La base gravable para la actividad petrolera y minera corresponderá al valor de la producción petrolera y minera o el valor de la extracción petrolera y minera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso.</p> <p>Sobre la base gravable definida en este parágrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para las actividades petrolera y minera.</p> <p>Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de las actividades petrolera y minera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de Regalías.</p> <p>Parágrafo 4°. El impuesto de industria y comercio para la actividad petrolera y minera, no será deducible del impuesto de renta y complementarios.</p> <p>Artículo 3°. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cuales quedarán así:</p> <p>Artículo. Para los fines de esta ley, se consideran actividades petroleras: las actividades relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de petróleo y, actividades mineras: las relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de minas y minerales.</p> <p>La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el artículo 1° del Decreto número 1056 de 1953, y a las normas que lo adicionen o modifiquen.</p> <p>La denominación de minas y minerales corresponde a la establecida en el artículo 10 de la Ley 685 de 2001, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</p> <p>Parágrafo. El Impuesto de Industria y Comercio sobre la actividad petrolera y minera, se pagará al municipio en donde se realice la producción, explotación y/o extracción de petróleo y minerales. En caso que la localización se extienda en dos o más municipios, se pagará</p>

TEXTO, APROBADO EN PRIMER DEBATE	TEXTO MODIFICADO SUBRAYADO EN NEGRILLA PARA SEGUNDO DEBATE
<p>la tarifa establecida por cada uno de los municipios, en relación a la fiscalización de producción que emite la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano, o las entidades que hagan sus veces, según corresponda para cada recurso.</p> <p>Artículo 4°. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos, a fin de determinar las tarifas aplicables sobre las actividades petrolera y minera.</p> <p>Artículo 5°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase "El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente"., el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.</p> <p>Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación.</p>	<p>la tarifa establecida por cada uno de los municipios, en relación a la fiscalización de producción que emite la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano, o las entidades que hagan sus veces, según corresponda para cada recurso.</p> <p>Artículo 4°. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos, a fin de determinar las tarifas aplicables sobre las actividades petrolera y minera.</p> <p>Artículo 5°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase "El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente"., el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.</p> <p>Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación.</p>

8. PROPOSICIÓN

En consecuencia, por las razones expuestas nos permitimos rendir ponencia positiva y en consecuencia le solicitamos a los honorables miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes, darle segundo debate al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones*, de conformidad con el pliego de modificaciones que se adjunta.

De los honorables Representantes,

Simón Gaviria Muñoz, Ángel Custodio Cabrerá Báez, Ponentes Coordinadores; Jaime Rodríguez Contreras, León Darío Ramírez Valencia, Ponentes.

9. PLIEGO DE MODIFICACIONES

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 004 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese, al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, las actividades petrolera y minera, los artículos quedarán así:

El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales, de servicio,

petroleras y mineras, 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 2°. Adiciónese al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, compilado por artículo 196 del Decreto número 1333 de 1986, el siguiente texto:

Del tres al diez por mil (3-10 x 1.000) mensual para actividades petroleras y mineras.

Parágrafo 3°. La base gravable para la actividad petrolera y minera corresponderá al valor de la producción petrolera y minera o el valor de la extracción petrolera y minera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso.

Sobre la base gravable definida en este párrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para las actividades petrolera y minera.

Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de las actividades petrolera y minera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de Regalías.

Parágrafo 4°. El impuesto de industria y comercio para la actividad petrolera y minera, no será deducible del impuesto de renta y complementarios.

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cuales quedarán así:

Artículo. Para los fines de esta ley, se consideran actividades petroleras: las actividades relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de petróleo y, actividades mineras: las relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de minas y minerales.

La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el artículo 1° del Decreto número 1056 de 1953, y a las normas que lo adicionen o modifiquen.

La denominación de minas y minerales corresponde a la establecida en el artículo 10 de la Ley 685 de 2001, y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo. El Impuesto de Industria y Comercio sobre la actividad petrolera y minera, se pagará al municipio en donde se realice la producción, explotación y/o extracción de petróleo y minerales. En caso que la localización se extienda en dos o más municipios, se pagará la tarifa establecida por cada uno de los municipios, en relación a la fisca-

lización de producción que emite la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano, o las entidades que hagan sus veces, según corresponda para cada recurso.

Artículo 4°. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos, a fin de determinar las tarifas aplicables sobre las actividades petrolera y minera.

Artículo 5°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase “El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente”, el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los honorables Representantes,

Simón Gaviria Muñoz, Ángel Custodio Cabrera Báez, Ponentes Coordinadores; Jaime Rodríguez Contreras, León Darío Ramírez Valencia, Ponentes.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE

(Asuntos Económicos)

Bogotá, D. C., 20 de marzo de 2013

En la fecha se recibió en esta Secretaría la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones* y se remite a la Secretaría General de la Corporación para su respectiva publicación en la *Gaceta del Congreso*, tal y como lo ordena el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992.

La Secretaria General,

Elizabeth Martínez Barrera.

Bogotá, D. C., 20 de marzo de 2013

De conformidad con el artículo 165 de la Ley 5ª de 1992. “Reglamento del Congreso autorizamos el presente informe”.

El Presidente,

Hernando José Padauí Álvarez.

La Secretaria General,

Elizabeth Martínez Barrera.

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE POR LA COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES, EN SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA JUEVES TRECE (13) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012) AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 004 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese, al artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, las actividades petrolera y minera, los artículos quedarán así:

El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales, de servicio, petroleras y mineras, 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 2°. Adiciónese al artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y al artículo 196 del Decreto número 1333 de 1986, el siguiente texto:

Del tres al diez por mil (3-10 x 1.000) mensual para actividades petroleras y mineras.

Parágrafo 1°. La base gravable para la actividad petrolera y minera corresponderá al valor de la producción petrolera y minera o el valor de la extracción petrolera y minera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril, tonelada, libra, onza, gramo según corresponda para cada recurso.

Sobre la base gravable definida en este parágrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para las actividades petrolera y minera.

Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de las actividades petrolera y minera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de Regalías.

Parágrafo 2°. El impuesto de industria y comercio para la actividad petrolera y minera, no será deducible del impuesto de renta y complementarios.

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 34A a la Ley 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cuales quedarán así:

Artículo. Para los fines de esta ley, se consideran actividades petroleras: las actividades relacionadas con la producción, explotación, y/o

extracción de petróleo y, actividades mineras: las relacionadas con la producción, explotación, y/o extracción de minas y minerales.

La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el artículo 1° del Decreto número 1056 de 1953, y a las normas que lo adicionen o modifiquen.

La denominación de minas y minerales corresponde a la establecida en el artículo 10 de la Ley 685 de 2001, y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo. El Impuesto de Industria y Comercio sobre la actividad petrolera y minera, se pagará en el municipio donde se encuentren ubicadas, las facilidades de producción, explotación y/o los campos de producción. En caso de que la localización se extienda en dos o más municipios, se pagará la tarifa establecida por cada uno de los municipios, en relación a la fiscalización de producción que emite la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Servicio Geológico Colombiano, o las entidades que hagan sus veces, según corresponda para cada recurso”.

Artículo 4°. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos, a fin de determinar las tarifas aplicables sobre las actividades petrolera y minera.

Artículo 5°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto número 1056 de 1953 y del inciso 2° del mismo artículo elimínese la frase “El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave ese producto exclusivamente”, el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, el literal c) del artículo 259 del Decreto número 1333 de 1986, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

(Asuntos Económicos)

Diciembre trece (13) de dos mil doce (2012)

En sesión de la fecha, fue aprobado en primer debate y en los términos anteriores, el Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones*, previo anuncio de su votación en sesión ordinaria realizada el día doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012), en cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003.

Lo anterior con el fin de que el citado proyecto siga su curso legal en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

El Presidente,

Hernando Paduaí Álvarez.

La Secretaria,

Elizabeth Martínez Barrera.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 099 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

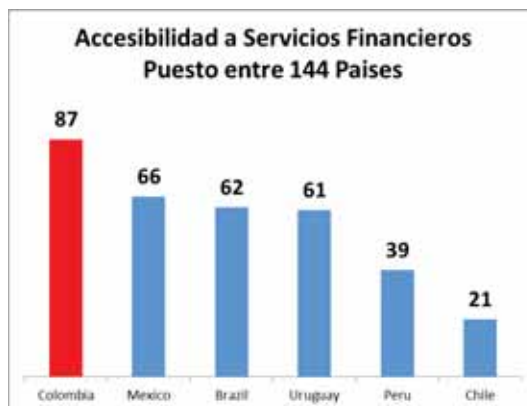
1. Trámite legislativo

Este proyecto de ley fue presentado ante el Congreso de la República por el honorable Representante David Barguil Assis y radicado en la Secretaría de la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2012, posteriormente fue trasladado para su estudio, debate y votación a la Comisión Tercera Constitucional Permanente de esta Corporación.

En dicha Comisión fueron designados como ponentes para primer debate los honorables Representantes Fabio Amín Saleme, David Barguil Assis y Eduardo Enrique Pérez Santos. Como resultado de este proceso el 10 de octubre del año anterior se dio el estudio y discusión del proyecto al interior de esta célula legislativa, donde fue aprobado por unanimidad.

2. Objeto del proyecto de ley

Los costos de los servicios financieros son tan altos en Colombia que en una comparación mundial ocupamos el Puesto número 87 entre 144 Naciones¹. Países africanos como Namibia, Nigeria o Botswana al tiempo que otros asiáticos como Vietnam o Filipinas tienen mercados financieros con mejores condiciones de acceso para la población. En el concierto latinoamericano el mismo patrón de atraso se puede observar:



Fuente: Foro Económico Mundial 2013.

¹ World Economic Forum 2013.

Sin embargo, a pesar de que organizaciones internacionales² muestran en sus informes cómo los servicios financieros en Colombia son elevados incluso en términos relativos, parece que los consumidores no han encontrado el camino para acceder a los servicios con mejores precios.

Una explicación natural se encuentra en un hecho de conocimiento público: en Colombia se pueden encontrar todo tipo de restricciones para que las personas puedan mudarse de banco cuando más les convenga. Una de esas barreras, quizás la de mayor importancia, está determinada por el alto grado de complejidad que caracteriza la información que a menudo brindan las entidades financieras a los usuarios.

La información no es clara para muchos de los más de 18 millones de usuarios que se enfrentan a diario a alguna operación bancaria, puesto que esta siempre viene acompañada de condiciones y restricciones que los usuarios no conocen. Por ejemplo, existen casos en que a los usuarios no se les paga intereses si tienen un saldo promedio inferior a \$1.000.000 en sus cuentas de ahorro. En algunas entidades incluso hasta por \$5.000.000 se pagan 0% de intereses. En muchas, la liquidación de intereses no es sobre el promedio mensual, sino sobre el semanal o el diario, pero la realidad es que esto no es claro para casi nadie.

Otro ejemplo claro de información confusa y parcial en favor de los bancos se presenta en el momento de adquirir un crédito. Las entidades dan información de la tasa de interés en diferentes periodicidades. Deciden publicar sus tasas en trimestre anticipado, o nominal mes vencido, o efectivo anual y otras en efectivo mensual, es por esto que si un usuario quiere el precio del dinero en pesos por millón, debe ir hasta el banco o tener la suerte de contar con alguien a su lado que sepa hacer la conversión.

Así mismo, los conocidos seguros y garantías que acompañan los créditos no suelen ser incluidos en la tasa. Por ejemplo, ¿cómo un campesino que solicita un crédito agropecuario puede saber cuál entidad le resulta más económica? La entidad A le dice que le presta al 1.8% E.M. (Efectivo Mensual) y la B al 1.5% E.M. Pero la B le cobra estudio de crédito, consulta en centrales de riesgo y Fondo Nacional de Garantías, mientras que la A solo cobra un seguro adicional. ¿Cuál es más económica para el campesino?

² Véanse los informes de la CAF, por ejemplo: “*Servicios financieros para el desarrollo: Promoviendo el acceso en América Latina. CAF*”.

	BANCO A	BANCO B
Monto:	\$ 5,000,000	\$ 5,000,000
Plazo:	2 años	2 años
Interés Inicial:	1,81 EM	1,51 EM
Costos Asociados	Estudio de crédito: \$0 Consulta Centrales de Riesgo: \$ 0 Seguro: 0,03 % EA	Estudio de crédito: \$58,000 Consulta Centrales de Riesgo: \$ 17,600 Seguro: 1,234 % EA FNG: 2,10 % EA Anticipado
Interés Final	1,8 % EM	2,14 % EM

Después de algunos cálculos, que sin importar su ocupación, ningún usuario debe estar en la obligación de conocer y menos de ejecutar, resulta que el banco más económico es el Banco A, precisamente el que al principio por “propaganda” parecía el más costoso.

A este análisis, debemos adicionar que si bien no en todas las entidades, sí en la gran mayoría, es requisito tener una cuenta de ahorros activa para acceder a un crédito. Luego, quién puede comparar el precio de dos servicios, en principio idénticos.

En el frente de las pensiones, que hace parte del sistema financiero como un todo, un ciudadano enfrenta de hecho mayores problemas. ¿Quién conoce la forma apropiada de comparar el régimen de prima media con el régimen de ahorro individual? ¿Cuándo un ciudadano es informado sobre el número de semanas que le hace falta por cotizar?, o sobre ¿cuál es el capital que se debe reunir para poder acceder al derecho de pensión? o lo que es mejor ¿por cuánto tiempo se deben hacer aportes para reunir este capital?

Las preguntas fundamentales sobre el futuro cierto de los que hoy en día en edad productiva logran hacer aportes al sistema de pensión, no tienen respuesta con la información que brindan las entidades, y lo que puede ser peor aún, estos interrogantes de los aportantes no tienen eco en los organismos encargados de vigilar el sistema.

Por las razones anteriormente expuestas y todas aquellas que son de seguro casi anecdóticas para todo usuario del sistema financiero, es necesario que se haga un esfuerzo desde el Congreso: por blindar el derecho a información transparente y comparable; el derecho a hacer economía; el derecho a maximizar el bienestar familiar y personal; y el derecho a conocer cómo se van formando los medios económicos de sustento durante la vejez. Todos los actuales y futuros usuarios del sistema financiero deben tener asegurados estos derechos, con el único objetivo de que se tomen decisiones *racionales*, en un contexto de información *suficiente* que no atiende exclusivamente a su cantidad, sino a su servicio práctico para la vida.

3. PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 099 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

Al efectuar un análisis detallado del presente proyecto encontramos pertinente como única modificación, adicionar un artículo nuevo que consagra como obligación de las entidades bancarias el reconocer intereses en las cuentas de sus ahorradores, sin importar el monto o saldo promedio que dichas cuentas manejen.

4. Proposición

Por las razones anteriormente expuestas, nos permitimos rendir ponencia positiva y en consecuencia solicitamos a los honorables miembros de la Cámara de Representantes, dar segundo debate al Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones*, junto con el pliego de modificaciones que nos permitimos anexar.

De los honorables Representantes,

David Barguil Assis, Fabio Amín Saleme, Representantes a la Cámara por Córdoba; Eduardo Pérez Santos, Representante a la Cámara por Sucre.

5. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 099 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un parágrafo al artículo 9° de la Ley 1328 de 2009.

Parágrafo. En función de lo contemplado en este artículo las entidades vigiladas están en la obligación de informar a sus usuarios el precio unificado efectivamente cobrado o pagado dependiendo de si se trata de operaciones activas o pasivas. En el caso de productos que contemplan el cobro o pago de intereses, la entidad deberá calcular y brindar de forma clara mediante los extractos que envía al usuario, la tasa unificada efectivamente cobrada para productos activos, y la tasa unificada efectivamente pagada para productos pasivos.

Estos precios y tasas unificados deberán calcularse teniendo en cuenta todos los gastos, tasas, contribuciones, erogaciones, comisiones, impuestos, seguros y demás importes asociados al tipo de servicio prestado o al tipo de producto financiero activo o pasivo adquirido por el usua-

rio, en tasas expresadas en la periodicidad con que se cobra o se paga el servicio. Si el servicio fuera ofrecido por una única vez, el precio correspondiente se informará en el siguiente extracto de la ocurrencia. Si el servicio fuera cobrado en forma recurrente deberá informarse el costo total a la fecha y el costo correspondiente al periodo de informe del extracto.

Esta información deberá además de estar contenida en los extractos mensuales, presentarse en todos aquellos medios que la entidad utilice para hacer la publicidad de los productos que ofrece.

Siempre que sea posible, la entidad deberá previo a la celebración de cualquier contrato, informar al usuario sobre el precio o tasa unificada a que hace referencia este párrafo.

En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en la que las entidades vigiladas deben brindar la información de que trata este párrafo.

Artículo 2°. Las entidades financieras están en la obligación de reconocer a los usuarios una rentabilidad mínima positiva en las cuentas de ahorros.

Artículo 3°. Los fondos de pensiones, tanto del régimen de cuenta individual, como del régimen de prima media tendrán la obligación de suministrar a través de los extractos, el cálculo de la pensión mensual estimada que recibirá el cotizante, el número de semanas cotizadas, el número de semanas que faltan por cotizar para acceder al derecho de pensión y el horizonte de tiempo por el cual se tendrá derecho a dicha pensión teniendo en cuenta el rendimiento histórico de las inversiones realizadas con los respectivos aportes y las deducciones correspondientes.

Parágrafo. En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se deberán efectuar los cálculos de que trata este artículo.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

David Barguil Assis, Fabio Amín Saleme, Representantes a la Cámara por Córdoba; Eduardo Pérez Santos, Representante a la Cámara por Sucre.

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE**

(Asuntos Económicos)

Bogotá, D. C., 20 de marzo de 2013

En la fecha se recibió en esta Secretaría la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones* y se remite a la Secretaría General de la Corporación

para su respectiva publicación en la *Gaceta del Congreso*, tal y como lo ordena el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992.

La Secretaria General,

Elizabeth Martínez Barrera.

Bogotá, D. C., 20 de marzo de 2013

De conformidad con el artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, “Reglamento del Congreso”, autorizamos el presente informe.

El Presidente,

Hernando José Padai Álvarez.

La Secretaria General,

Elizabeth Martínez Barrera.

**TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE
POR LA COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES,
EN SESIÓN DEL DÍA MARTES NUEVE (9) DE
OCTUBRE DE DOS MIL DOCE (2012) AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 099 DE 2012
CÁMARA**

por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 9° de la Ley 1328 de 2009.

Parágrafo. En función de lo contemplado en este artículo las entidades vigiladas están en la obligación de informar a sus usuarios el precio unificado efectivamente cobrado o pagado dependiendo de si se trata de operaciones activas o pasivas; siempre que la naturaleza del producto o servicio lo permita esta información debe suministrarse de manera anticipada a la celebración del contrato. En el caso de productos que contemplan el cobro o pago de intereses, la entidad deberá además calcular y brindar de forma clara mediante los extractos que envía al usuario, la tasa unificada efectivamente cobrada para productos activos, y la tasa unificada efectivamente pagada para productos pasivos.

Estos precios y tasas unificados deberán calcularse teniendo en cuenta todos los gastos, tasas, contribuciones, erogaciones, comisiones, impuestos, seguros y demás conceptos asociados al servicio contratado o al tipo de producto financiero activo o pasivo adquirido por el usuario, en valores expresados en la periodicidad con que se cobra o se paga el servicio. Si el servicio fuera ofrecido por una única vez, el precio correspondiente se informará en el siguiente extracto de la ocurrencia. Si el servicio fuera cobrado en forma recurrente deberá informarse el costo total a la fecha y el costo correspondiente al periodo de informe del extracto.

Esta información deberá además de estar contenida en los extractos mensuales, presentarse en todos aquellos medios que la entidad utilice para hacer la publicidad de los productos que ofrece.

En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en la que las entidades vigiladas deben efectuar los cálculos y reportar esta información al usuario de modo transparente, oportuno y comprensible.

Artículo 2°. Las administradoras de los fondos de pensiones, tanto del Régimen de Ahorro Individual como del Régimen de Prima Media, tienen la obligación de suministrar a través de los extractos, la información que le permita al afiliado tener un estimado de la pensión que recibirá, el tiempo que le hace falta y el horizonte de tiempo por el cual se tendrá derecho a dicha pensión.

Parágrafo. En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se deberán efectuar los cálculos de que trata este artículo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE
(Asuntos Económicos)**

Octubre nueve (9) de dos mil doce (2012)

En sesión de la fecha fue aprobado en primer debate y en los términos anteriores, el Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y dictan otras disposiciones*, previo anuncio de su votación en sesión ordinaria

realizada el día tres (3) de octubre de dos mil doce (2012), en cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003.

Lo anterior con el fin de que el citado proyecto siga su curso legal en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

El Presidente,

Hernando José Paduaí Álvarez.

La Secretaria,

Elizabeth Martínez Barrera.

CONTENIDO

Gaceta número 135 - Viernes, 22 de marzo de 2013
CÁMARA DE REPRESENTANTES Págs.
PONENCIAS

Informe de ponencia para segundo debate, Texto definitivo aprobado en primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, Pliego de modificaciones, Texto propuesto y Texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, en sesión ordinaria del día jueves trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones.	1
Informe de ponencia para segundo debate, Pliego de modificaciones, Texto propuesto y Texto aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, en sesión del día martes nueve (9) de octubre de dos mil doce (2012) al Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.	21