

Bogotá D.C., 14 de septiembre de 2021

Doctor
Martín Bermúdez Muñoz
Consejero de Estado
Sección Tercera Subsección B
E.S.D.

Referencia	Acción de tutela
Radicado	11001-03-15-000-2021-05922-00
Accionante	ECOPETROL S.A.
Accionado	CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN CUARTA
Asunto	Oposición

Respetado Consejero,

En cumplimiento del auto del 9 de septiembre de 2021¹, proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, de manera atenta y comedida, en mi calidad de Magistrada Titular del despacho ponente de la providencia objeto de tutela, me opongo a la solicitud de amparo de la referencia, con fundamento en los argumentos que se pasan a exponer.

De los argumentos de la acción de tutela

Ecopetrol S.A. solicita se conceda el amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, al principio de seguridad jurídica, y de las situaciones jurídicas consolidadas, y en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia proferida dentro del proceso con radicado Nro. 25000-23-37-000-2014-01288-01 (22822), por considerar que la misma adopta una serie de consideraciones y órdenes erróneas que afectan a la compañía.

Sostuvo que la providencia incurre en un defecto sustantivo porque estableció el hecho generador del tributo sin aplicar el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, y desconoció la posición jurisprudencial que amparó la actuación de la empresa. A su vez, omitió analizar el objeto y finalidad de cada uno de los contratos discutidos, y por esa razón, no tuvo en cuenta que los mismos están dirigidos al desarrollo, producción, y comercialización de hidrocarburos.

Y que se configura un defecto procedimental en la medida que no se atendió la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación que imponía establecer la obligación tributaria en función de cada contrato.

Argumentos de defensa

1. Incumplimiento del requisito de procedibilidad de la relevancia constitucional.

La acción de tutela es improcedente porque no cumple el requisito de relevancia constitucional, como pasa a exponerse.

¹ Notificado el 13 de septiembre del año en curso, por medio del correo electrónico institucional.

El requisito general de relevancia constitucional se orienta a proteger la autonomía e independencia judicial, por ende, a evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones. Para el efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado ha determinado necesario examinar los siguientes elementos, con el fin de que se acredite el requisito en comento²:

- a. Existencia de una argumentación suficiente y razonable de la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, en la que no basta «aducir la vulneración de [dichos derechos]».
- b. Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada, puesto que el mecanismo constitucional especial está constituido para proteger derechos fundamentales, más no para discutir la discrepancia que el interesado tenga frente a la decisión judicial.

En el caso bajo examen, la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional porque el accionante trata de convertir la tutela en una instancia adicional al proceso ordinario en la medida que propone argumentos que ya fueron resueltos por el juez ordinario.

En efecto, la discusión que plantea el accionante sobre la determinación del hecho generador de la contribución de obra pública y la sujeción pasiva del tributo de Ecopetrol, fue objeto de pronunciamiento en la sentencia cuestionada en la que se estableció que la empresa tenía la calidad de agente retenedor en los contratos de obra pública que celebró con sus contratistas.

En particular, frente a la solicitud de aplicación del artículo 76 de la Ley 80 de 1993 (que regula los contratos de exploración y explotación de recursos naturales), en la decisión cuestionada se precisó, con fundamento en la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de febrero de 2020 (exp. 2014-00721), que el contrato de obra pública objeto del tributo, es diferente al contrato de exploración y explotación de recursos naturales, por tener características y finalidades propias. Y, que los contratos obra gravados son aquellos que se celebren con entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual, en tanto la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.

En esas condiciones, la tutela de la referencia es improcedente, pues, se insiste, lo pretendido es utilizarla como una instancia adicional para discutir la decisión del juez ordinario.

Aunque el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional es suficiente para declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, a continuación, me permito exponer las razones por las que, en todo caso, la providencia acusada no incurrió en ningún vicio o defecto de fondo.

² Sentencia del 5 de agosto de 2014 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. Radicado número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Actor: Alpina Productos Alimenticios S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

2. No se configura el defecto por violación directa de la Constitución y el defecto sustancial

La sentencia objeto de la acción de tutela no vulnera la Constitución ni incurre en un defecto sustancial, toda vez que la decisión proferida es producto de la interpretación de las disposiciones normativas aplicables al caso debatido, realizada conforme con las reglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de febrero de 2020 (exp. 2014-00721), la cual determinó el alcance del hecho generador de la contribución de los contratos de obras públicas celebrados con entidades de derecho público.

Con fundamento en lo anterior, en la providencia se analizaron cada uno de los contratos objeto de los actos demandados y, frente a los mismos, se emitió un pronunciamiento sobre su condición de gravado; por lo que la sentencia cumple con las exigencias de motivación y acoge el marco jurídico pertinente.

Se advierte que el cuestionamiento que plantea el accionante tiene por objeto discutir las reglas jurisprudenciales fijadas por el fallador en relación con el hecho generador del tributo, que no corresponden resolverse en este proceso, el cual se limitó a darles aplicación.

Es importante precisar que, en este caso, procede la aplicación de la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de febrero de 2020 (exp. 2014-00721), en la medida que esa providencia solo restringió sus efectos a los casos en los que hubiere operado la cosa juzgada, por lo que sobre aquellos que se encontraban en discusión judicial, como el analizado, procedía la aplicación de las reglas jurisprudenciales señaladas en dicha providencia.

Lo anterior, conforme con el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que regula los efectos de las sentencias y la cosa juzgada, por lo que mientras sobre el asunto debatido por la DIAN no se hubiere emitido sentencia definitiva, era susceptible de la aplicación de la sentencia de unificación.

Importante considerar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado cumple la función de unificación de jurisprudencia, “...por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial...”.

Al respecto, se debe precisar que la función de unificación jurisprudencial de los órganos de cierre tienen por finalidad brindar a la sociedad cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad y se garantice el derecho constitucional a que las decisiones se funden en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico³ (seguridad jurídica), ante la relativa indeterminación de las normas y la multiplicidad de operadores judiciales que pueden llegar a entendimientos distintos. En palabras de la Corte Constitucional, las Sentencias de Unificación,

³ Consejo de Estado Sala de Servicio y Consulta Civil, 10 de diciembre de 2013, expediente: 2177, radicación. 11001-03-06-000-2013-00502-00 C.P: William Zambrano Cetina.

“...emergen como el fallo que brinda certeza y seguridad sobre la regla de derecho que se debe aplicar a un caso que presenta una hipótesis semejante de decisión. Son providencias que al identificar de manera clara y uniforme el precedente aplicable, se imponen de manera forzosa por razón de la obligatoriedad del mandato de unificación que les asiste a los órganos de cierre, en este caso, al Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.”

*“En este sentido, las sentencias de unificación producen, de un lado, unos efectos inter partes o subjetivos, que alcanzan a las personas involucradas en el proceso de origen, sin que dicho propósito concrete la operatividad de este mecanismo, **pues el mismo se enfoca, fundamentalmente, en la consolidación de unos efectos vinculantes para todos los casos semejantes, brindado un carácter objetivo al respectivo fallo, ya que introduce una subregla o criterio de decisión judicial que deviene en obligatorio para todos los jueces que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo***⁴. (Resaltos fuera del texto).

Las sentencias de unificación de altas corporaciones, además de su carácter obligatorio y vinculante, por regla general, surten efectos hacia el futuro y pueden afectar las situaciones jurídicas en curso al momento en que se profiere la sentencia. Por lo tanto, no es dable insistir en la aplicación de reglas de interpretación que ya no se encuentran vigentes.

Finalmente, en providencia de constitucionalidad C-634 de 2011, la Corte declaró que las autoridades al decidir los asuntos de su competencia deberán tener en cuenta tanto las sentencias de unificación del Consejo de Estado como las de la Corte Constitucional.

En consecuencia, no se presentan los defectos alegados por el accionante.

3. No se configura el defecto procedimental

En la sentencia objeto de la acción de tutela no se presenta el defecto procedimental señalado por el actor, toda vez que como se precisó en el acápite anterior, la decisión cuestionada dio aplicación a las reglas de unificación partiendo del análisis de los objetos contractuales establecidos en los contratos discutidos en el proceso, lo que llevó a la Sala a determinar que los mismos cumplían las características establecidas en la sentencia de unificación respecto de los contratos de obra pública gravados con el tributo.

En consecuencia, no le asiste razón al accionante cuando sostiene que la obligación tributaria no se estableció en función de cada contrato.

4. Incumplimiento del requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencia de alta corte.

Por último, se resalta que la tutela va dirigida contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, ante lo cual, la Corte Constitucional ha manifestado que en estos casos debe estudiarse un criterio adicional, dado que se trata de un organismo judicial llamado a definir y unificar la jurisprudencia en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Este criterio adicional consiste en que se evidencie una anomalía de tal magnitud que exija la intervención del juez constitucional.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 179 de 2016.

Así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2010, reiterada en las Sentencias SU-050 y SU-573, ambas de 2017:

«la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión».

En el presente caso no se configura este criterio adicional porque lo que origina esta acción constitucional es la inconformidad de la entidad tutelante con la valoración realizada por la Sala, más no porque la decisión sea evidentemente contraria a la Constitución. Se trata, entonces, de disparidad de criterios sobre la apreciación de lo interpretado y valorado en el expediente.

5. Conclusión.

De acuerdo con los argumentos expuestos, de manera respetuosa solicito que se declare improcedente la acción de tutela por falta de cumplimiento del requisito de relevancia constitucional o, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

Cordialmente,

(firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera de Estado