



Radicación: 44001-23-33-000-2015-00027-01 (23486)
Demandante: Consorcio Obra Puerto Brisa
FALLO

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 44001-23-33-000-2015-00027-01 (23486)
Demandante: CONSORCIO OBRA PUERTO BRISA¹
Demandado: MUNICIPIO DE DIBULLA, LA GUAJIRA

Temas: Impuesto de industria, comercio, avisos y tableros. Límites de la jurisdicción de municipio costero. Municipio de Dibulla.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el consorcio actor contra la sentencia del 24 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó las pretensiones de la demanda (numeral primero de la parte resolutive) y condenó “*en costas y agencias en derecho a la parte actora por la suma correspondiente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda*” (numeral segundo de la parte resolutive).

ANTECEDENTES

El 1 de septiembre de 2010, Soletanche Bachy Cimas S.A., Conconcreto S.A. y Soletanche Bachy France Sucursal Colombia conformaron el **Consortio Obra Puerto Brisa**².

El consorcio actor presentó las declaraciones del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondientes a los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013, en el Municipio de Dibulla, en las que liquidó y pagó los siguientes valores³:

Concepto	Valor declarado			
	2010	2011	2012	2013
Impuesto de industria y comercio	9.345.000	206.085.000	237.122.000	121.488.000
(+) Avisos y tableros	0	30.913.000	40.968.000	18.223.000
Sobretasa bomberil	0	10.304.000	13.656.000	6.074.000
(-) retenciones practicadas, [...]	0	0	0	0
Total impuesto a cargo	9.345.000	247.302.000	327.746.000	145.785.000
Total a pagar	9.345.000	247.302.000	327.746.000	145.785.000
Suma total a pagar				\$730.178.000

El 2 de octubre de 2014, el actor presentó cuatro solicitudes de devolución de pago de lo no debido. Pidió la devolución de los valores pagados por concepto de ICA de

¹ Consorcio conformado por: Soletanche Bachy Cimas S.A., Conconcreto S.A. y Soletanche Bachy France Sucursal Colombia [Cfr. fls. 54 a 55v, 73 a 75v, 76 a 77v, 78 a 51 c.1]

² Cfr. fls. 54 a 55v c.p.

³ Cfr. fls. 105, 106, 107 y 108 c.p.





los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013⁴ porque el Consorcio no estaba obligado a declarar, debido a que las actividades de construcción que realizó en desarrollo del proyecto Puerto Brisa las llevó a cabo en el “*mar territorial*”, esto es, “*fuera del territorio de la jurisdicción del Municipio de Dibulla*”, por lo que las declaraciones tributarias presentadas no surten efecto jurídico alguno.

La Secretaría de Hacienda de Dibulla expidió las **Resoluciones números 001, 002, 003 y 004 del 18 de noviembre de 2014**, por las que negó las anteriores solicitudes, en las que informó que, contra la decisión, no procedía recurso alguno⁵.

DEMANDA

La actora, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

A. Que se declare la nulidad total de las Resoluciones Nos. 001, 002, 003 y 004 de 18 de noviembre de 2014, por las que la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Dibulla resolvió las solicitudes de devolución de los saldos a favor generados correspondientes al impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, declarado y pagado en los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

B. Que se ordene la devolución de los valores pagados indebidamente por el Consorcio, generados como provenientes del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, para los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013, por la suma total de \$730.178.000.

C. Que se ordene la liquidación y pago de los intereses legales, a una tasa del 6% anual expresamente contemplada en el artículo 1617 del Código Civil, teniendo en cuenta los fundamentos legales que serán expuestos a lo largo de esta demanda y en virtud de lo señalado en el artículo 717 del Código Civil, el cual contempla que los frutos civiles (intereses legales) serán los relativos al capital exigible. Cabe precisar que los intereses legales son aquellos que se hayan causado desde la fecha del pago de lo no debido que realizó Consorcio Puerto Brisa hasta la fecha de vencimiento del plazo con que la administración cuenta para ordenar la devolución de lo indebidamente pagado por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013, por la suma total de \$730.178.000.

Adicionalmente, solicitamos a su Honorable Despacho el reconocimiento de los intereses moratorios generados desde la terminación del plazo en que la administración, aun debiendo hacerlo reconocido, negó la devolución de lo pagado indebidamente por Consorcio Obra Puerto Brisa, por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013 por la suma total de \$730.178.000.

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 6, 13, 29, 85, 90-9, 102 y 311 de la Constitución Política
- Artículo 12 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 1 de la Ley 136 de 1994
- Artículos 717 y 1617 del Código Civil
- Artículo 831 del Código de Comercio

⁴ Cfr. fls. 162 a 173, 174 a 185, 186 a 197 y 198 a 209 c.p. 1

⁵ Cfr. fls. 110 a 123, 124 a 137, 138 a 148 y 149 a 160 c.p.1



- Artículos 167, 243 y 260 del Código General del Proceso
- Artículos 3, 10 y 137 del CPACA
- Artículos 2 y 3 del Decreto 2324 de 1984
- Artículos 594-2, 683, 855 y 863 del Estatuto Tributario Nacional
- Artículos 288, 404 y 413 del Acuerdo 14 de 2013 del Concejo de Dibulla

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. El Municipio de Dibulla no tiene competencia para gravar las actividades de construcción efectuadas en el mar territorial.

El Municipio no está legitimado para definir los límites de su propio territorio. Los Municipios ejercen sus funciones en el marco de la Constitución y la ley y dentro de los límites territoriales. El Municipio de Dibulla fue creado mediante la Ordenanza 030 de 1995 de la Asamblea de La Guajira. Este acto, en el artículo segundo, definió “*preliminarmente*” sus linderos. Por el “*NORTE: Mar Caribe. [...]*”. Límites que, además, están incluidos en el Plan de Desarrollo Municipal (POT) 2012 – 2015, en el artículo 1.2.3.

Conforme a los artículos 3, 4 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), el mar territorial “*se extiende por una longitud de 12 millas sobre la línea de base o línea de costa*”. Por ende, “*los límites de la jurisdicción municipal acaban allí donde empieza el mar territorial*”, para el caso, el Mar Caribe. El Municipio de Dibulla no puede “*extender sus facultades impositivas más allá de sus propios límites*”.

La construcción del Proyecto Puerto Brisa no está ubicada dentro de la jurisdicción del municipio de Dibulla. En respuesta a un derecho de petición formulado por el representante legal del Consorcio actor al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sobre “*si las coordenadas correspondientes al Puerto Brisa*” están en los límites del Municipio de Dibulla, mediante concepto 3080 del 22 de julio de 2014, el IGAC informó que “*los puntos con sus coordenadas correspondientes están localizados frente a la costa marítima del Municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira*”. Este es un acto administrativo que es eficaz, pues no ha sido controvertido.

El anterior documento prueba que “*el Proyecto Puerto Brisa se encuentra fuera de la jurisdicción del Municipio de Dibulla*”, por tal razón, la administración municipal “*no tiene jurisdicción para ejercer sus facultades impositivas sobre el mar territorial, en la medida en que no forma parte de su territorio*”.

2. Violación del principio de legalidad

La administración municipal negó la devolución solicitada con apoyo “*en una regla de subsidiariedad*” que “*desafía el principio de legalidad*”. La Constitución Política asignó la facultad impositiva originaria al Congreso de la República. Las asambleas departamentales y los concejos municipales ejercen el poder tributario dentro de los límites fijados en la ley, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad y equidad tributaria.

El ejercicio de la competencia asignada a los municipios se ejerce conforme a los principios previstos en el artículo 4 de la Ley 1454 de 2011, modificado por el 3



artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, entre los que está el de subsidiariedad. Sin embargo, tratándose de los elementos esenciales del tributo, mientras que *“el hecho generador del tributo tenga lugar fuera de los límites del Municipio de Dibulla, este no está legitimado para ejercer su potestad tributaria”*.

3. Los actos administrativos desconocen la territorialidad del impuesto de industria y comercio.

En los actos acusados, la administración entiende que la jurisdicción del municipio de Dibulla *“se extiende más allá de la línea de costa, mar adentro, por una longitud de doce (12) millas náuticas”* y que, por esta razón, puede imponer al Consorcio actor el impuesto de industria y comercio sobre las actividades realizadas en esas zonas. Tal afirmación no es cierta, por lo siguiente:

Al regular el impuesto de industria y comercio, el legislador lo definió como un tributo de carácter municipal que recae sobre las actividades comerciales, industriales y de servicio *“que se ejerzan en las respectivas jurisdicciones municipales”*. En este sentido el artículo 34 del Acuerdo N° 014 de 2013 del Concejo de Dibulla definió el sujeto pasivo. Si bien las actividades desarrolladas por el Consorcio actor son de aquellas gravadas con ICA, también lo es que *“tuvieron lugar más allá de los límites territoriales de Dibulla”*.

El proyecto Puerto Brisa *“fue desarrollado sobre la playa y sobre las aguas del Mar Caribe, por tanto la jurisdicción le corresponde a la Nación y no al municipio”*. La Nación ejerce jurisdicción sobre las playas y las aguas marítimas.

Además, la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR)⁶ es la entidad encargada del control de las actividades marítimas, entre las que está *“la construcción, operación y administración de instalaciones portuarias”*, prevista en el numeral 7 del artículo 3 del Decreto 2324 de 1984. La DIMAR también regula, autoriza y controla la construcción de puertos y muelles y la operación de los mismos (art. 5 ib.).

Las playas y aguas marítimas no forman parte del territorio de los municipios, como lo informó el IGAC en el concepto 3080 de 2014, por lo que *“la jurisdicción del Municipio de Dibulla termina donde comienza la línea de base o el área costera”*.

El actor citó apartes de los conceptos de 17 de marzo de 1993 y de 3 de marzo de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, según los cuales *“el mar territorial colombiano no puede ser estimado como de jurisdicción de ningún departamento o municipio”* y, que si el Departamento de la Guajira – Municipio de Riohacha- acredita la construcción y posesión del *“muelle turístico de Riohacha”*, en su condición de poseedor de buena fe, durante el lapso superior a veinte años, podría administrar dicho inmueble.

La invocación de la figura jurídica de la adhesión no resulta acertada, toda vez que no se discute la propiedad de la estructura portuaria sino quién ejerce jurisdicción

⁶ La DIMAR es una *“dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional”* [Decreto 2324 de 1984].



sobre el área en que está ubicado el proyecto y la eventual facultad de gravar con el ICA las actividades realizadas en ese lugar.

4. El Consorcio Obra Puerto Brisa declaró y pagó el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Dibulla en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 siendo un no obligado.

Aunque el Consorcio actor declaró y pagó el ICA por los años gravables 2010 a 2013, no era sujeto pasivo de la obligación tributaria, debido a que la actividad gravada no la desarrolló en la jurisdicción del Municipio de Dibulla. Las declaraciones tributarias presentadas por el actor no producen efecto legal alguno, conforme al artículo 594-2 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por remisión del artículo 288 del Acuerdo 14 de 2013, por lo que es procedente la devolución de lo pagado indebidamente.

Pretender la devolución del impuesto pagado sin estar obligado a ello no es una actuación temeraria ni contradictoria, como lo consideró la administración. Es una pretensión legítima, formulada en ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, pues el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que contribuya con los gastos de la Nación, además, la contribución debe hacerse en términos de justicia y equidad. El Consorcio actor no persigue un detrimento patrimonial para el Municipio de Dibulla, lo que pretende es *“que no se dé un caso de enriquecimiento injusto por parte del municipio a expensas del Consorcio, lo cual se encuentra proscrito por la ley y la jurisprudencia”*.

5. El Consorcio tiene derecho a que sean reconocidos a su favor los intereses tanto legales como moratorios generados sobre las sumas solicitadas en devolución que fue negada.

Es procedente el reconocimiento de intereses legales liquidados desde el momento en que se efectuó el pago de lo no debido hasta la fecha prevista por la norma para proferir el acto que resuelve la solicitud de devolución y de intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 863 del Estatuto Tributario Nacional y el artículo 413 del Acuerdo 014 de 2013 del Concejo Municipal de Dibulla.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

El Consorcio actor desarrolló las actividades gravadas en el Municipio de Dibulla. La obra está ubicada en *“predio de Puerto Brisa en el corregimiento de Mingueo, Municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira”*, según consta en el acuerdo de conformación del Consorcio Obra Puerto Brisa y en el *“contrato de obra”* suscrito entre la sociedad Puerto Brisa S.A. y la Unión Temporal SOE, documentos aportados por la parte actora que prueban el sitio exacto en el que se ejecutan los trabajos concernientes a la obra contratada, lo que define el aspecto espacial del hecho generador que causa el impuesto de industria y comercio en ese Municipio, que el actor declaró y pagó en su oportunidad. Las actividades de construcción del



proyecto no se realizaron en “*el mar territorial de Colombia y mucho menos en el Mar Caribe*”, como lo afirma el actor.

El Consorcio actor es sujeto pasivo de ICA en Dibulla al configurarse el hecho generador del tributo conforme a los Acuerdos 029 de 2008 (art. 33) y 014 de 2013 (art. 34).

El Concepto 3080 de 2014 del IGAC no tiene el carácter vinculante que aduce el actor. Con ese concepto la citada entidad resolvió una consulta particular, “*que no tiene que ver*” con la demanda, no se refiere a los hechos del proceso. Además, tal concepto no define los límites del Municipio de Dibulla.

La administración municipal no se extralimitó en el ejercicio de sus competencias. Actuó conforme a las normas constitucionales, legales y las previstas en los acuerdos del Concejo Municipal.

La DIMAR es una entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional que no tiene injerencia en materia tributaria. Sus funciones están previstas en el artículo 5 del Decreto 2324 de 1984.

La descripción del proyecto, obtenida de la página de internet de Puerto Brisa S.A. acredita, entre otros, su ubicación, que junto con la información aportada por el mismo actor indican que la actividad portuaria se realiza en un inmueble, sin que pueda dividirse “*en obras realizadas en la tierra y obras realizadas en el mar*”. El puerto, por sus características, “*debe estar adherido al suelo en dos puntos, definiendo estos, como los que componen las áreas del inmueble de Puerto Brisa S.A. y los autorizados que se extienden hasta las zonas marinas, de conformidad con la actividad que desarrolla la empresa*”.

Dicho inmueble está ubicado en el Municipio de Dibulla, por lo que “*cualquier elemento que haga parte de este para definir su integridad, se adhiera o se destine para su conformación, se califica como un solo elemento u objeto*”, según los artículos 656, 657 y 658 del Código Civil, por lo que la actividad que se desarrolle en la parte de dicho inmueble que está en la playa o el mar del municipio de Dibulla, no puede entenderse excluida del tributo.

El Consorcio actor no ha desvirtuado su condición de sujeto pasivo de ICA en el Municipio de Dibulla, por lo que tenía el deber de declarar y pagar el impuesto en ese municipio, como lo hizo por los periodos en discusión.

En los municipios costeros del país, las actividades de servicio prestadas en los puertos son gravadas con el impuesto de industria, comercio y complementarios por el municipio en el que esté ubicado el puerto.

No es cierto que el pago del tributo cause perjuicio económico al demandante, toda vez que el ICA hace parte del presupuesto como consta en uno de los anexos en el que se desglosa el precio del contrato.

La administración no incurre en violación a los derechos al debido proceso, equidad e igualdad, toda vez que a la solicitud de devolución se le dio trámite y se decidió conforme a la normativa que regula la materia. La solicitud de devolución se formuló



“con fundamentos confusos y absurdos”, tendientes a obtener un beneficio económico.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal no accedió a las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte actora, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

El Municipio de Dibulla adoptó el impuesto de industria y comercio en su jurisdicción. El artículo 39 del Acuerdo 029 de 2008 del Concejo Municipal reprodujo el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, que define las actividades de servicio, entre las que está la “construcción”, actividad gravada con ICA en esa jurisdicción.

El mar territorial es un bien de uso público. Sin embargo, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, adicionado por el artículo 117 de la Ley 388 de 1997, define el mar territorial como área que constituye “*espacio público de la ciudad, extendiendo autonomía a los entes territoriales sobre el mismo*”.

Al respecto, citó apartes de la sentencia del 9 de diciembre de 2013⁷, en particular, de la aclaración de voto⁸, según los cuales “*aún en el evento de hallarse ubicada la Estación en el mar territorial, una cosa es la soberanía de la Nación sobre el mar territorial para efectos de la defensa de agresiones extranjeras y otra la soberanía económica que debe armonizarse con la autonomía política de las entidades territoriales que conlleva la función impositiva en las áreas correspondientes del mar territorial que colinden con aquellas*”.

Y, apartes del Concepto del 29 de abril de 2014⁹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según los cuales “*las playas y terrenos de bajamar son bienes de uso público pertenecientes a la Nación*”, no obstante, “*son al mismo tiempo áreas del suelo que físicamente se encuentran dentro de la jurisdicción de los respectivos municipios sobre las cuales las autoridades locales ejercen autoridad*”.

Entonces, las entidades territoriales ejercen soberanía en su mar territorial, en los términos de la Ley 10 de 1978 y el artículo 5 la Ley 9 de 1989 adicionado por el artículo 117 de la Ley 388 de 1997.

El Consorcio actor es obligado a declarar y pagar ICA en Dibulla, toda vez que suscribió el contrato cuya finalidad es “*realizar la construcción del canal de acceso y dársena de giro, la construcción del viaducto, la plataforma y el muelle para el Proyecto Puerto Brisa en el Departamento de La Guajira, Municipio de Dibulla, Colombia*”. Las actividades desarrolladas en virtud de dicho contrato en la zona del mar territorial colombiano no son extraterritoriales, como lo afirma la actora, pues la jurisdicción de Dibulla “*abarca las áreas del mar territorial en la medida que colinden con la entidad territorial*”.

No es cierto que el “concepto” N° 3080 del 22 de julio de 2014 del IGAC certifique que “*en efecto el Consorcio Obra Puerto Brisa ejecuta el contrato fuera de la jurisdicción del municipio de Dibulla*”, como lo afirma la actora.

⁷ C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, exp. 17940

⁸ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁹ Radicado N° 11001-03-06-000-2010-00071-00, C.P. Augusto Hernández Becerra



Condenó en costas al Consorcio actor, “a título de agencias en derecho”, en el 1% del valor de las pretensiones, con fundamento en el numeral 3.1.2. del Capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

RECURSO DE APELACIÓN

El Consorcio actor apeló. Sustentó el recurso en los siguientes términos:

1. La sentencia de primera instancia incurre en un defecto sustantivo. No es aplicable el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, adicionado por el artículo 117 de la Ley 388 de 1997, en el que soporta su decisión.

La norma no es aplicable al caso, toda vez que las obras no se realizaron en la playa ni en zonas de bajamar, áreas a las que se refiere la disposición y que están definidas en el artículo 167 del Decreto 2324 de 1984, distintas del mar territorial definido en el artículo 1 de la Ley 10 de 1978. La construcción se adelantó fuera de la costa, en mar abierto, en altamar, lugar en el que el municipio de Dibulla “*ya no tiene jurisdicción para fines tributarios*”.

Al interpretar el artículo 5 la Ley 9 de 1989, adicionado por el artículo 117 de la Ley 388 de 1997, el Tribunal confundió la definición de espacio público con los límites del municipio. La norma expresamente señala que constituye espacio público de la ciudad “*las áreas requeridas para la conservación de las playas marinas y fluviales, así como los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales*” sin incluir el mar territorial, como lo entendió el Tribunal.

El artículo 34 del Acuerdo 014 de 2013 del Concejo de Dibulla define que son sujetos pasivos del ICA quienes realicen el hecho generador consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en esa jurisdicción.

No es aplicable la aclaración de voto citada por el Tribunal, de una parte, porque no corresponde a la posición mayoritaria de la Sala de Decisión y, de otra, porque se refiere a un tributo documental (estampillas), que no puede compararse con el ICA, que se causa sobre ingresos percibidos por el desarrollo de actividades gravadas.

Pidió que se aplique el criterio expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto de 17 de marzo de 1993, según el cual “*el mar territorial colombiano no puede ser estimado como de jurisdicción de ningún departamento o municipio*”.

2. No corresponde al Municipio ni al juez de instancia establecer los límites del territorio sobre los cuales un municipio puede ejercer su jurisdicción. Estos límites no contemplan el mar territorial.

Los municipios no son los competentes para definir sus propios límites. Conforme al artículo 1 de la Ley 1447 de 2011, corresponde a las asambleas departamentales modificar los límites de sus municipios. El Plan de Desarrollo Municipal (POT) 2012 – 2015, en el artículo 1.2.3. definió los límites del Municipio de Dibulla. Por el “*NORTE con el Mar Caribe [...]*”. Esta norma no ha sido incorporada por el Municipio mediante



“una Ordenanza que modifique y amplíe su territorio sobre el mar territorial sobre el cual pretende ejercer su control tributario”.

En el concepto 3080 del 22 de julio de 2014, el IGAC informó que *“las ordenanzas promulgadas por las asambleas departamentales cuando determinan los límites de los municipios que tienen costa marítima, únicamente describen sus linderos hasta llegar al mar”.*

Las playas y terrenos de bajamar hacen parte de la jurisdicción municipal. No obstante, el mar territorial no hace parte de esa jurisdicción conforme al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014.

Lo anterior tiene respaldo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (CONVEMAR) que, en los artículos 4 y 5, define *“límite exterior del mar territorial”* y *“línea de base normal”*.

3. La sentencia de primera instancia incurre en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria. El 100% de la obra realizada por el Consorcio se desarrolló en el mar territorial.

El actor aportó documentos que prueban que *“las obras realizadas por el Consorcio están ubicadas en el Mar Caribe y no dentro del territorio del Municipio de Dibulla”.* Fueron ejecutadas en el mar territorial, *“fuera del suelo físico del Municipio, esto es, no tuvieron lugar en la plataforma continental ni dentro de los límites de su jurisdicción”.*

El Consorcio actor desarrolló algunas obras para el proyecto Puerto Brisa, las que adelantó en altamar. El acuerdo consorcial no indica que *“las obras para las cuales se va a licitar están ubicadas en el Municipio de Dibulla y no lo hace precisamente porque aquellas están ubicadas en el mar territorial”.*

El contrato suscrito por Puerto Brisa S.A. con la Unión Temporal SOE *“no indica que las obras realizadas por el contratista estén ubicadas en Dibulla sino que es el puerto el que se localiza en dicho municipio”.*

La página de internet aportadas por el demandado [página web de Conconcreto y página web de la Zona Franca Puerto Brisa] no describen la ubicación de la obra realizada por el Consorcio [canal de acceso y dársena de giro, el viaducto, la plataforma y el muelle] sino la ubicación del puerto, obra que no realizó el Consorcio actor.

El concepto 3080 del “20” de julio de 2014 del IGAC acredita que *“la obra se desarrolló frente al municipio de Dibulla, en mar abierto y no en Dibulla, prueba técnica que con precisión indica, partiendo de las coordenadas de ubicación de la obra, que esta no se desarrolló en la playa, ni en zona de bajamar, ni en parte alguna de la plataforma continental”.*



4. Improcedencia de la condena en costas

El Consorcio actor no actuó con mala fe o temeridad, únicamente ejerció sus derechos a la defensa y contradicción. Además, el valor de las costas no está probado en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Consorcio actor** reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso

El **municipio demandado** guardó silencio.

El **Ministerio Público** consideró que la sentencia apelada debe confirmarse en cuanto negó las pretensiones de la demanda y revocarse en cuanto a la condena en costas a la actora. Lo anterior, por lo siguiente:

El Consorcio actor no desvirtuó la legalidad de los actos acusados. La obra para el que fue contratado sí se realizó dentro de la jurisdicción del Municipio de Dibulla, por lo que incurrió en el hecho generador de ICA dentro de esa jurisdicción municipal, porque no es cierto que el 100% de la obra haya sido realizada en aguas del mar territorial, pues:

“... es cierto que el puerto construido se realizó en aguas del mar territorial, pero tal como se dijo, esta no fue la única obra para la cual fue contratada la demandante, sino igualmente para construir un canal de acceso y dársenas de giro, un viaducto, la plataforma y el muelle para el proyecto Puerto Brisa, puesto que por demás se encuentra conectado inevitablemente con los terrenos de bajamar que hacen parte de la jurisdicción del municipio, pues las bases del viaducto y su inicio deben estar obligatoriamente sobre la playa”.

El viaducto construido conecta *“tierra firme con el puerto realizado en la plataforma que se encuentra sobre el mar”*, por lo que no es correcto *“afirmar que el 100% de la obra contratada se realizó en el mar territorial”*, porque *“parte del proyecto obligatoriamente está conectado con el territorio terrestre de Dibulla, y más exactamente con su territorio de bajamar, que tal como lo explicó el fallador de primera instancia hace parte del territorio del Municipio”*.

No hay lugar a condenar en costas a la actora, en la medida en que *“no aparecen comprobados aquellos gastos en que pudo incurrir la administración”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide si por los periodos en discusión procede o no la devolución del impuesto de industria y comercio pagado por la actora. En concreto, define si las actividades realizadas por el Consorcio actor se ejercieron o no en jurisdicción del municipio de Dibulla y si es procedente o no la condena en costas impuesta a la demandante.

La Sala advierte que lo que se discute en este caso es si las actividades de *“construcción del canal de acceso y dársena de giro, la construcción del viaducto, la plataforma y el muelle para el Proyecto Puerto Brisa”* desarrolladas por el Consorcio actor se entienden realizadas fuera de los límites del territorio del Municipio de 10



Dibulla, como afirmó el actor, porque se realizaron “sobre la playa y sobre las aguas del Mar Caribe” o “el mar territorial”, o dentro de estos límites, como lo sostuvo la administración al no acceder a la solicitud de devolución del ICA pagado por la demandante.

La Ley 9 de 1989 o “Ley de Reforma Urbana” dictó normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, fue modificada por la Ley 388 de 1997 o Ley de Desarrollo Territorial. El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 definió el **espacio público de la ciudad**, sin que de manera alguna defina los límites del “territorio” de los municipios u otras entidades territoriales, por lo que no es una norma aplicable en el presente asunto, como lo afirmó el apelante¹⁰.

Para establecer los límites en los que ejerce jurisdicción el municipio de Dibulla es necesario precisar lo siguiente:

El artículo 101 de la Constitución Política define los elementos que integran el territorio. Así, consagra que forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También, el subsuelo, **el mar territorial**, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas, a falta de normas internacionales.

El artículo 102 constitucional consagra que “[E]l territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

En sentencia C-269 de 2014¹¹, al referirse a las disposiciones de la Constitución Política que regulan las relaciones exteriores, la Corte Constitucional indicó que “... contiene múltiples normas que se ocupan de las relaciones exteriores del Estado ...”, entre otras, están las que “... prevén reglas que acuden al derecho internacional para determinar los límites del territorio y para identificar qué elementos hacen parte de él. Con esa orientación el artículo 101 consagra (i) que la fijación de límites puede llevarse a efecto mediante tratados aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente o mediante laudos en que sea parte la Nación; (ii) que su modificación solo es admisible con apoyo en tratados que cumplan las condiciones de aprobación y ratificación antes señaladas; y (iii) que hacen parte de la República de Colombia, el subsuelo, **el mar territorial**, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional” [Subrayas fuera de texto].

En la misma sentencia, al referirse al contenido del artículo 101 de la Constitución Política, la Corte precisó lo siguiente:

“5.2.1.3. Se trata de cuatro reglas, dos de las cuales se refieren a la delimitación del territorio. Las otras dos precisan aquellos elementos que integran la

¹⁰ “La Ley 9 de 1989, llamada de ‘reforma urbana’, trata en forma completa y clara la problemática del manejo de la tierra urbana, constituyéndose así en la directriz del urbanismo”. [Sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz].

¹¹ Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.



República de Colombia, enunciando el territorio continental, las áreas insulares, los espacios marítimos, el espacio aéreo, el subsuelo, el segmento de la órbita geoestacionaria y el espectro electromagnético. Por su parte, el artículo 102 establece una regla consecucional según la cual la totalidad del territorio y los bienes de naturaleza pública son propiedad de la Nación. (Subraya fuera de texto)

De lo anterior, se colige que, el **mar territorial** es un componente del territorio de Colombia sobre el cual la Nación ejerce soberanía.

La Ley 10 de 1978¹² determina que **el mar territorial** de la Nación colombiana sobre el que ejerce plena soberanía, “*se extiende, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros*” [art. 3]¹³. Para medir la anchura del mar territorial, la misma ley indica que la línea de base normal es la **línea de bajamar** a lo largo de la costa. Aclara que “[L]as aguas situadas entre las líneas de base y la costa serán consideradas como aguas interiores” [art. 4]¹⁴.

La misma ley reconoce que la soberanía de la Nación se extiende, igualmente, “*al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar*” [art. 1]¹⁵. Además, la Ley 10 de 1978 dispone que “*la soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales*” [art. 10].

Así, el territorio de Colombia no es solo el área terrestre del país sino que está integrado por todos aquellos elementos consagrados en el artículo 101 de la Constitución Política. Como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-269 de 2014, “*... hacen parte de la República de Colombia el territorio continental, los territorios de ultramar (se refiere al archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y a la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen) y un conjunto de espacios donde el Estado Colombiano ejerce soberanía, jurisdicción y/o explota económicamente, a saber: el subsuelo, el **mar territorial**, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro*

¹² “Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones”.

¹³ L. 10 de 1978, “Artículo tercero. El límite exterior del mar territorial está determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentran a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo siguiente./ **Artículo cuarto.** La línea de base normal para medir la anchura del mar territorial será la línea de bajamar a lo largo de la costa. En los lugares en que la costa tenga profundas aberturas o escotaduras, o en las que haya una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata, la medición se hará a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos apropiados. Las aguas situadas entre las líneas de base y la costa serán consideradas como aguas interiores.

¹⁴ L. 10 de 1978, “Artículo cuarto. La línea de base normal para medir la anchura del mar territorial será la línea de bajamar a lo largo de la costa. En los lugares en que la costa tenga profundas aberturas o escotaduras, o en las que haya una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata, la medición se hará a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos apropiados. Las aguas situadas entre las líneas de base y la costa serán consideradas como aguas interiores”.

¹⁵ L. 10 de 1978 “Artículo primero. El mar territorial de la Nación colombiana sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros./ La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar.



electromagnético y el espacio donde actúa", de conformidad con el derecho internacional o con las leyes internas.

Colombia limita por el norte con el Océano Atlántico – Mar Caribe¹⁶, límite marítimo sobre el que ejerce soberanía, en particular, sobre los elementos que hacen parte del territorio consagrados en la Constitución Política.

Entonces, el Estado colombiano ejerce soberanía sobre las áreas del Mar Caribe que integran el territorio, entre estas, el denominado mar territorial¹⁷.

La Constitución Política consagra que Colombia está organizada en forma de República unitaria, descentralizada, dividida en entidades territoriales que, según el artículo 286, son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, aunque prevé que la ley podrá darle el carácter de entidad territorial a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley. Además, el artículo 285 ib, dispone que la ley puede determinar otras divisiones del territorio para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado.

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los términos de la Constitución y la ley [art. 287 C.P.], en virtud de la cual administra los recursos y establece los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, entre otros derechos.

Esta división político, administrativa y económica implica que las entidades territoriales tienen jurisdicción no solo en el territorio continental, sino, además, en los territorios de ultramar [San Andrés, Providencia, Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen] y los espacios en que la Nación ejerce soberanía, jurisdicción y/o explotación económica [el subsuelo, **el mar territorial**, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa], de acuerdo a su respectiva situación geográfica.

Dibulla es un municipio del Departamento de La Guajira¹⁸, creado por la Asamblea Departamental en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales¹⁹, mediante la Ordenanza 30 de 1995. Este municipio²⁰ colinda por el norte con el Mar Caribe y

¹⁶ http://www.sogeocol.edu.co/Ova/fronteras_colombia/definicion/limites_colombia.html

¹⁷ **Frontera Marítima:** La que se da en mares y océanos. Estas fronteras se caracterizan por no terminar en la costa, sino que se extienden sobre el mar."

http://www.sogeocol.edu.co/Ova/fronteras_colombia/definicion/fronteras_clases.html

¹⁸ Los límites del Departamento de La Guajira son: "por el Norte con el mar Caribe, por el Este con el mar Caribe y la República de Venezuela, por el Sur con el departamento del Cesar, y por el Oeste con el departamento del Magdalena y el mar Caribe". [<https://www.laguajira.gov.co/web/la-guajira/division-politica-administrativa.html>]

¹⁹ Artículo 300 [num 6 y 7] de la Constitución Política, 8 de la Ley 136 de 1994 y 1 de la Ley 177 de 1994.

²⁰ Constitución Política, art 311 "Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."



está constituido por “los corregimientos de Palomino, Mingueo, la Punta, las Flores y Dibulla y las respectivas inspecciones de policía y veredas”²¹.

Por tratarse de un municipio ubicado en una zona que limita con el Mar Caribe, Dibulla no solo ejerce jurisdicción en el territorio continental sino también sobre la costa, las “aguas interiores”, **el mar territorial** y los demás espacios a que se refiere el artículo 101 de la Constitución Política, en la parte que colinda con la zona costera del municipio, mar territorial que, según la Ley 10 de 1978, “*se extiende, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros*”, anchura medida a partir de la línea de base.

Así, las entidades territoriales tienen jurisdicción para ejercer las facultades que les otorga la Constitución y la Ley dentro de los límites territoriales y marítimos de la respectiva entidad territorial.

Al respecto, en la sentencia del 9 de diciembre de 2013²², la Sección Cuarta encontró que el contrato de arrendamiento del inmueble conformado por la plataforma marina de producción de gas natural y la línea de transferencia desde la plataforma hasta la estación Ballena, que está ubicada cerca de la línea de costa, dentro de la jurisdicción del municipio de Manaure, Departamento de la Guajira, está gravado con la estampilla pro desarrollo fronterizo, tributo que recae sobre los arrendamientos comerciales e industriales de bienes inmuebles que se celebren en la jurisdicción del departamento de La Guajira.

De otra parte, el Concepto de 29 de abril de 2014²³ de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, citado por el Tribunal, al analizar las autoridades con competencia para delimitar las playas marinas, precisó, lo siguiente:

“Así como las playas y terrenos de bajamar son bienes de uso público pertenecientes a la nación, son al mismo tiempo áreas del suelo que físicamente se encuentran dentro de la jurisdicción de los respectivos municipios, sobre las cuales las autoridades locales ejercen autoridad. Forman parte del suelo del municipio, y en esa medida a playas y terrenos de bajamar se extiende la función reglamentaria de los usos del suelo que el artículo 313-7 constitucional asigna a los concejos municipales y distritales. Se trata de una competencia que, por supuesto, los concejos deben ejercer dentro de los límites de la Constitución y la ley (C.N., art. 287).

Este Concepto hace referencia a las playas y terrenos de bajamar “*elementos del litoral marítimo*”, que son bienes de uso público que hacen parte del “territorio” de la Nación y sobre los que el ente territorial ejerce autoridad.

Cabe anotar que los Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 17 de marzo de 1993 y de 3 de marzo de 1999²⁴, a que se refirió el Consorcio actor son

²¹ https://dibullalaguajira.micolombiadigital.gov.co/sites/dibullalaguajira/content/files/000110/5500_orde_nanza-no-030-de-19950001.pdf.

²² Expediente 17940, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

²³ Radicado N° 11001-03-06-000-2010-00071-00 [Número interno 2014], C.P. Augusto Hernández Becerra.

²⁴ El Consejero Ponente de estos dos Conceptos fue el Dr. Javier Henao Hidrón



anteriores al Concepto de 29 de 2014 y no se refieren exactamente al territorio de los municipios, como este concepto²⁵.

El Capítulo II del Acuerdo 029 de 2008 del Concejo del Municipio de Dibulla reguló el impuesto de industria y comercio y complementarios, que grava el ejercicio de las actividades industriales, comerciales y de servicios en esa jurisdicción [art. 33 y 34].

El artículo 39 del Acuerdo 029 de 2008 definió las actividades de servicio y consideró como tales, entre otras, la actividad de la “*construcción*”. Así que las actividades de servicio desarrolladas en la jurisdicción municipal, que incluye el mar territorial, son gravadas por la administración tributaria del municipio de Dibulla.

Soletanche Bachy Cimas S.A., Conconcreto S.A. y Soletanche Bachy France Sucursal Colombia suscribieron el acuerdo de conformación del consorcio denominado Consorcio Obra Puerto Brisa, con la siguiente finalidad:

*a) Coordinar las actividades de sus miembros para la preparación y presentación de la oferta con Dredging International España Ltda y Dredging International Services Cyprus Ltd relativa a la Licitación cuyo objeto consiste en la construcción del canal de acceso y dársena de giro, y el diseño estructural, la ingeniería de detalle y la construcción del viaducto, la plataforma y el muelle para el proyecto Puerto Brisa, **ubicado en Dibulla, Guajira, Colombia**.*

“b) En caso de ser favorecidos con la adjudicación de la invitación en mención, efectuar todos los trámites necesarios para suscribir el contrato y realizar las obras civiles objeto del mismo” [subrayas fuera de texto]

El Consorcio actor fundamentó su solicitud de devolución del ICA pagado por los años gravables 2010 a 2013, en que no era sujeto pasivo del tributo porque “*el Proyecto Puerto Brisa fue desarrollado **sobre la playa y sobre las aguas del Mar Caribe**, sobre las cuales ejerce su jurisdicción la Nación y no el municipio*”²⁶ [se subraya], hecho que en los mismos términos expuso en la demanda²⁷, aunque en la argumentación afirma que la construcción se hizo en el mar territorial.

Para la Sala, las actividades desarrolladas por el Consorcio actor que se concretan a la “*construcción del canal de acceso y dársena de giro, [...] y la construcción del viaducto, la plataforma y el muelle*” para el Proyecto Puerto Brisa, como el Consorcio mismo lo indicó en la solicitud de devolución y en la demanda, fueron realizadas **sobre la playa y sobre las aguas del Mar Caribe**, esto es, sobre parte del territorio sobre el que ejerce jurisdicción el Municipio de Dibulla.

Además, el “contrato”, suscrito entre la sociedad Puerto Brisa S.A. y la Unión Temporal SOE, aportado por el Consorcio actor define que el “sitio” en que se

²⁵ En efecto, el Concepto de 17 de marzo de 1993 se refiere al derecho de los municipios con puertos marítimos a participar en las regalías y qué se entiende por puerto marítimo. Y el Concepto de 3 de marzo de 1999, analiza la situación jurídica del muelle de Riohacha, con base en los artículos 58 [garantía de la propiedad privada] y 63 [los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables] de la Constitución Política. Como se observa, las normas constitucionales analizadas en que se fundamentan estos dos conceptos, son distintas a las que definen el “territorio” de Colombia.

²⁶ Cfr. fls. 166, 178, 190 y 202

²⁷ Cfr. fl. 25



desarrollan los “trabajos”: *La construcción del canal de acceso y dársena de giro, y el diseño estructural, la ingeniería de detalle y la construcción del viaducto, la plataforma y el muelle ...*”, está ubicado en el “predio de Puerto Brisa en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira”²⁸.

Así, la afirmación del Consorcio actor y los documentos aportados prueban la ubicación geográfica, lugar o sitio en el que se ejecutaron obras de construcción, por las que declaró y pagó el impuesto de industria y comercio, las que están dentro de la jurisdicción de Dibulla, que, como lo afirmó el demandante en la solicitud de devolución y en la demanda, se desarrollaron **sobre la playa y sobre las aguas del Mar Caribe**.

Con el mismo fin, la actora aportó el “Concepto” 3080 del 22 de julio de 2014 del IGAC que, al responder a una consulta, informó que “los puntos con sus coordenadas correspondientes están localizados frente a la costa marítima del Municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira.

Por lo anterior, dado que el Consorcio actor presentó las declaraciones del impuesto **de industria y comercio y complementarios estando obligado a hacerlo al** configurarse el hecho generador, no hay razón para acceder a la devolución de los valores pagados por los años gravables 2010, 2011, 2012 y 2013.

Por lo expuesto, no se da prosperidad al recurso de apelación y, en consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

No se condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA²⁹, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto, por lo que se revoca el ordinal segundo de la sentencia apelada y en su lugar, no se condena en costas a la actora.

En suma, se revoca el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada. En su lugar, no se condena en costas. En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

²⁸ Cfr. fl. 57v.

²⁹ CPACA. Art. 188. Condena en costas. “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



Radicación: 44001-23-33-000-2015-00027-01 (23486)
Demandante: Consorcio Obra Puerto Brisa
FALLO

1. **REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada. En su lugar, dispone:

SEGUNDO: No condenar en costas.

2. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

3. **SIN CONDENA** en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

(Con firma electrónica)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Con firma electrónica)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ