



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCIÓN NO. 000.045

28 MAR. 2019

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

PETICIONARIO:	CORPORACION GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA
REPRESENTANTE LEGAL:	C.C. o NIT No. 900.454.823-8 LUISA FERNANDA FLORES BARRIOS C.C. No. 1.047.459.720
CLASE DE IMPUESTO:	ESTAMPILLA PROUNIVERSIDAD DE CARTAGENA.
TIPO DE TRAMITE:	DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO CODIGO DE REGISTRO: EXT-BOL-19-014443 DE 22 DE MARZO DE 2019
DIRRECCION: Barrio Pie de la Popa calle 29D N° 20 A – 83. Cartagena – Bolivar.	FECHA DE PAGO Y/O RETENCION: AÑO 2018.

El Secretario de Hacienda de la Gobernación de Bolívar, en uso de sus atribuciones legales y conforme a los Artículos 850 del Estatuto Tributario, artículos 11 y 16 del Decreto 2.277 de 2.012, Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y,

I. CONSIDERANDO

1° Que mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-014443 de 22 de marzo de 2019, la señora **LUISA FERNANDA FLOREZ BARRIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.047.459.720, actuando en calidad de representante legal de la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA**, persona jurídica de naturaleza privada identificada con Nit. 900.454.823-8, presentó petición de **DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO**, correspondientes a unas sumas de dinero retenidas por concepto de Estampilla Pro Universidad de Cartagena por los pagos efectuados por la ejecución de los contratos: (i) 7-21-69-2018 de 16 de mayo de 2018. (ii) 7-03-79-2018 de 31 de agosto de 2018, y (iii) 252-2018 de 14 de Noviembre del 2018, suscritos entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS**.

2° Que el peticionario, aduce en su memorial los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

II. MOTIVOS DE LA PETICIÓN

Que el contribuyente en su memorial los plantea, de la siguiente manera:

1. Entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS** se celebraron los siguientes contratos: : (i) 7-21-69-2018 de 16 de mayo de 2018. (ii) 7-03-79-2018 de 31 de agosto de 2018, y (iii) 252-2018 de 14 de Noviembre del 2018.

2. La **EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, al efectuar los pagos de los contratos indicados en el punto anterior, descontó sin que exista causa legal para ello dineros correspondientes a la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, esto es el 1% del valor pagado.



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

000045

128 MAR. 2019

3. En lo referente a la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos, es claro que los contratos celebrados entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS**, no se enmarca dentro de la hipótesis del hecho generador, establecido en el artículo 4, de la Ordenanza 26 de 2012, por tal razón, no se causa el tributo.

4. La **EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, es un ente territorial de orden distrital, luego entonces, no encuadra en ninguna de las hipótesis planteadas en el hecho generador, pues no es una entidad del orden departamental.

5. Que los comprobantes de egreso, expedidos por la Dirección de contabilidad de la Alcaldía de Cartagena de Indias, dan fe de que al momento de realizar los pagos correspondientes a los contratos: (i) 7-21-69-2018 de 16 de mayo de 2018. (ii) 7-03-79-2018 de 31 de agosto de 2018, y (iii) 252-2018 de 14 de Noviembre del 2018, se realizaron retenciones indebidas por concepto de Estampilla Pro Universidad de Cartagena, en cada una de las cuentas pagadas.

9. Los dineros retenidos por concepto de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, ascienden a la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 24.033.600)**"

III. EL PROBLEMA JURÍDICO

Deberá el despacho decidir si los contratos: (i) 7-21-69-2018 de 16 de mayo de 2018. (ii) 7-03-79-2018 de 31 de agosto de 2018, y (iii) 252-2018 de 14 de Noviembre del 2018, celebrado entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS**, se encuentran gravados con la estampilla Pro Universidad de Cartagena.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Hacienda, los argumentos expuestos por el peticionario y el acervo probatorio que reposa en el expediente, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones, en relación con los motivos de inconformidad expresados por el contribuyente:

Que el Artículo 850 del Estatuto Tributario consagra en su inciso segundo, que la Administración Tributaria debe devolver oportunamente a los contribuyentes, "*los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.*"

1. Sobre la devolución por pago de lo no debido

Que en 2012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2.277, mediante el cual reglamentó el procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario y en donde dispuso, en su Artículo 11, que el término para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el Artículo 2.536 del Código Civil, es decir, 5 años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago o retención. En el presente caso, la reclamación, además de cumplir con los requisitos de ley, fue presentada dentro del término de ley, por lo que es procedente entrar a estudiar de fondo.

1. Noción del pago de lo no debido





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

000045

28 MAR. 2019

En Colombia no existe una definición legal del pago de lo no debido, por lo cual, ella debe deducirse de las normas legales existentes y de la doctrina más autorizada. Por lo anterior, se puede recurrir a la doctrina española, donde la mejor definición de este concepto, a nuestro juicio es la del profesor César García Novoa¹, para quien: “existe pago indebido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por falta de objeto”. Al trasladar esta noción a la legislación colombiana se diría: “existe pago de lo no debido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por ilegal”. Ilegalidad originada por faltas en la formación de la norma legal aplicable, o carencia de uno o más de los elementos esenciales del tributo exigidos por el artículo 338 de la Carta, denominado el principio de reserva de ley, como son: el sujeto activo y pasivo, el supuesto de hecho, la base gravable y la tarifa.

En el Código Civil colombiano, el pago de lo no debido está contenido en el artículo 2313², y la repetición por error de derecho en el pago en el artículo 2315³. Cómo ha sido reglado en el derecho civil, nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. La construcción de este concepto se ha entendido dentro de tres ámbitos: principio ético, aplicación de la equidad y desplazamiento patrimonial privado sin causa.

2. Principios de legalidad y reserva de ley como fundamento del pago de lo no debido.

El principio de legalidad formal está contenido en el artículo 338, de la Constitución Política, al decir. “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”. Complementado por el artículo 150-12 de la Carta, al delegar exclusivamente en el Congreso de la República, la expedición de las normas tributarias; y con los principios materiales contenidos en los artículos 95-9⁴ y 363⁵ Superior.

En suma, si el principio de legalidad fundamenta la obligación de contribuir del obligado tributario, igualmente fundamenta el derecho a obtener la devolución de los ingresos indebidos, pues la esencia de dicho principio es la obligación del contribuyente de pagar el valor establecido en la ley, *ex lege*.

Por ello, el principio de la reserva de ley en materia tributaria se define tradicionalmente como el límite del sistema de producción de normas jurídicas constitutivas de obligaciones tributarias. La doctrina italiana⁶ ha definido la reserva de ley como la “limitación formal de las fuentes de creación jurídica”⁷, y viene a significar que el tributo sólo existe si está expresa y previamente fijado en la ley, como acto del poder legislativo.

¹ García Novoa, César, La devolución de ingresos tributarios indebidos, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 99.

² El artículo 2313 del Código Civil, dice: “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor”.

³ El artículo 2315, del Código Civil, dice: “Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural”.

⁴ El artículo 95-9 de la Constitución Política, dice: “Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 9) Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

⁵ El artículo 363 de la Constitución Política, dice: “Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”.

⁶ Uckmar, Víctor, Principios comunes del derecho constitucional tributario, Bogotá, Temis, 2002, p. 20.

⁷ Fedele, Andrea, “La reserva de ley”, Tratado de derecho tributario, Bogotá, Temis, 2001, tomo I, p. 158.





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

1000045
12.8 MAR. 2019

Lo anterior nos lleva a concluir que en nuestro ordenamiento positivo la legalidad tributaria se constituye en el principio de seguridad jurídica, con un doble propósito: exigiendo el fundamento instrumental, la formación del tributo por parte del Congreso de la República, y el material, la especificación de los elementos del tributo reservados a la ley.

Llevado al ordenamiento legal, el artículo 1 del Estatuto Tributario Nacional establece como principio rector y origen de la obligación sustancial la realización del presupuesto de hecho previsto en la ley para el nacimiento del impuesto y su pago, al decir: *“La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo”*.

3. El enriquecimiento sin causa en el derecho tributario.

Comparativamente con el derecho privado, la Administración tributaria no está ejerciendo un interés propio, sino ejecutando la ley, que defiende intereses generales de la comunidad, debiendo limitarse a obtener la cantidad señalada por la misma, siendo sólo indispensable que el obligado tributario pruebe la ilegalidad del pago, y no que el mismo le haya causado su empobrecimiento. En este sentido, el contribuyente deberá demostrar que no existe causa legal alguna para el pago, ya sea por no configurarse los supuestos de ley o por ser titular de beneficios tributarios tales como la exclusión y/o exoneración.

4. Caso concreto.

Mediante el artículo 1º de la ley 334 de 1996, se autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar, la emisión de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos.

Que por medio de la Ordenanza No. 12 de 1997, se autoriza al Gobernador del Departamento de Bolívar para que un término de tres (3) meses emitiera la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos.

Posteriormente mediante ordenanza 11 de 2000 (Estatuto de Rentas de Departamento), se ratifica la autorización dada al Gobernador del Departamento de Bolívar mediante ordenanza 12 de 1997, para que este emitiera la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos y además se le autoriza para que por Decreto, los asuntos relacionados a la tarifa, características y denominación de dicha estampilla (Arts. 265 y ss).

La referida, Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos, fue reglamentada mediante ordenanza 26 de 2012, la cual establece en su artículo 4º, como hecho generador, lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. Hecho Generador. *Son hechos generadores de la estampilla “Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos”, lo siguientes:*

Los contratos y sus adicionales en dinero, que se ejecuten realicen o desarrollen en el departamento de Bolívar, suscritos por el departamento de Bolívar, por las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica en los cuales estos entes actúen como contratantes...”

Como se desprende de la norma señalada anteriormente, la estampilla pro Universidad de Cartagena, se causa por la suscripción de contratos y sus adicionales en dinero, que se ejecuten realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar y que sean suscritos por:

1. Departamento de Bolívar.





BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

000045

128 MAR. 2019

2. Entidades descentralizadas del orden departamental.
3. Unidades administrativas especiales del orden Departamental.
4. Entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica.

Así las cosas, y como se observa del análisis hecho anteriormente, resulta evidente los contratos: (i) 7-21-69-2018 de 16 de mayo de 2018. (ii) 7-03-79-2018 de 31 de agosto de 2018, y (iii) 252-2018 de 14 de Noviembre del 2018, celebrado entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS**, no encajan en ninguno de los supuestos de hecho, señalados en la norma en comento, por cuanto, el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, no es un ente del orden departamental, sino, un ente del orden Distrital. Ahora bien, si bien es cierto que el contrato se ejecuto en el Distrito de Cartagena, el cual se encuentra dentro del territorio del Departamento de Bolívar, no es menos cierto que el contrato, no fue suscrito por alguna de las entidades señaladas de manera expresa en el hecho generador del tributo.

Sabido es que en materia de derecho tributario, y específicamente en materia del hecho impositivo y/o hecho generador, debemos circunscribirnos al principio de la taxatividad, de tal suerte que, el hecho generador del tributo, solo se causa o produce frente a aquellos sujetos o actividades taxativamente señaladas por el legislador. En este sentido es claro que el Distrito de Cartagena no se encuentra incluido dentro de los sujetos indicados de manera expresa en artículo 4 de la ordenanza 26 de 2013.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir, que los contratos celebrados entre la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA** y el **DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS**, no se encuentran contemplados dentro de los supuestos de hecho, establecidos en la norma trascrita, para que se produzca el hecho generador del tributo, de tal modo, que al no producirse el hecho generador del tributo, no puede hablarse tampoco de su causación.

De otra parte, es preciso señalar que dentro del expediente administrativo, obran sendos certificados de egreso, aportados por el contribuyente, en los cuales se puede observar que en cada uno de los pagos realizados por el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, se realizaron retenciones por concepto de Estampilla pro Universidad de Cartagena. Ahora bien, de conformidad con los argumentos aquí expuestos, encontramos que dichas retenciones fueron realizadas sin que existiera causa legal alguna para ello, por tanto, dicho retención, constituye un pago de lo no debido.

En este estado de cosas, encontramos que la petición del contribuyente resulta procedente.

Que en mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICIÓN DE DEVOLUCIÓN, por pago de lo no debido, presentada por la señora **LUISA FERNANDA FLOREZ BARRIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.047.459.720, en calidad de representante legal de la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA**, persona jurídica de naturaleza privada identificada con Nit. 900.454.823-8, mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-014443 de 22 de marzo de 2019, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los dineros retenidos y girado por el Distrito de Cartagena de Indias al Departamento de Bolívar, por concepto de la Estampilla pro Universidad de Cartagena a la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA**,





BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

Dirección de Ingresos
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

1000045
128 MAR. 2019

persona jurídica de naturaleza privada identificada con Nit. 900.454.823-8. La devolución ordenada mediante el presente acto administrativo, asciende a la suma de **VEINTICUATRO MILLONES TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 24.033.600)**.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señora **LUISA FERNANDA FLOREZ BARRIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.047.459.720, en su condición de representante legal de la **CORPORACIÓN GIMNASIO MODERNO DE CARTAGENA**, en la siguiente dirección: **BARRIO PIE DE LA POPA CALLE 29D N° 20 A – 83, DE LA CIUDAD DE CARTAGENA – BOLÍVAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración, el cual deberá ser interpuesto por el contribuyente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la misma, de conformidad a lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme la presente resolución, remitir copia a la Secretaría de Hacienda Departamental para que se realicen los trámites presupuestales, contables y de tesorería correspondientes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORALES HERNANDEZ
SECRETARIO DE HACIENDA
GOBERNACION DE BOLIVAR