BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

RESOLUCION NO. 00096

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

PETICIONARIO:	DIOCESIS DE MAGANGUE NIT N° 890.480.196-2
REPRESENTANTE LEGAL:	ARIEL LASCARRO TAPIA C.C. 73.129.898
CLASE DE IMPUESTO:	CONTRIBUCION AL DEPORTE
TIPO DE TRAMITE:	DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO CODIGO DE REGISTRO: EXT-BOL-19-038726 DE 13 DE AGOSTO DE 2019
DIRECCION: CL 14 A 3-28 MAGANGUE - Bolívar.	FECHA DE PAGO Y/O RETENCION: AÑOS 2014-2015-2016

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, y los artículos 94, 356, 357, 233, 480, 481 Ordenanza 11 del 2000 (Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar) y,

I. CONSIDERANDO

1º Que mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-038726 DE 13 DE AGOSTO DE 2019, el señor **ARIEL LASCARRO TAPIA**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.129.898, actuando en calidad de representante legal de la **DIOCESIS DE MAGANGUE**, identificada con NIT. 890.480.196-2, presento de petición **de DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO,** correspondientes a unas sumas de dinero pagadas por concepto de Contribución al Deporte, en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución del contrato No. 745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016, suscrito entre el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y DIOCESIS DE MAGANGUE**

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

II. MOTIVOS DE LA PETICION

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

1. Que entre el **DIOCESIS DE Magangué** el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR,** se celebró los contratos Nos. 745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016, que tuvieron por objeto "**La administración del servicio público educativo en los establecimientos educativos" ubicados en municipios del departamento de Bolívar.**

2. Que según consta en los comprobantes de egresos, certificados por la dirección de contabilidad, los cuales se anexan a la presente petición, el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, al efectuar los pagos del referido contrato, líquido y retuvo sin que exista causa legal para ello, dineros correspondientes a la Contribución al Deporte (1%).

3. Que al realizar los descuentos señalados en el punto anterior, sin que exista fundamento legal para ello, se configura por un lado, un pago de lo no debido por parte de la **DIOCESIS DE MAGANGUE,** y de otro lado, un enriquecimiento sin causa a favor del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.**

4. Que la **DIOCESIS DE MAGANGUE**, es personas jurídicas sin ánimo de lucro.

5. Que al ser persona jurídicas sin ánimo de lucro, se encuentra exoneradas del pago de la contribución al deporte, tal como la señala, el párrafo segundo del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, que dice textualmente lo siguiente:

"ARTICULO CUARTO: EXONERACION...

...Así mismo se exonera del pago de esta contribución a las organizaciones deportivas que hacen parte del sistema nacional del Deporte, señaladas en la ley 181 de 1985, las organizaciones comunales**, entidades sin ánimo de lucro**, las entidades o empresas de servicios públicos..." (El subrayado y las negrillas son nuestro).

6. Que los dineros liquidados ilegalmente, por concepto de la contribución al Deporte, en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución de los contratos **745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016, suscrito entre el DIOCESIS DE MAGANGUE** y el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR,** ascienden a la suma de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE **($168.584.500).** Discriminados así:

Contrato N° 745 de 2014		
N° Comprobante	FECHA	Vr Contribución
101839	09/09/2014	28.830.600,00
102411	24/12/2014	28.830.600,00
102553	04/03/2015	14.415.300,00
total retenido		**72.076.500,00**

Contrato N° 502-2015		
N° Comprobante	FECHA	Vr Contribución
102754	07/04/2015	9.365.400,00
103232	23/07/2015	8.241.300,00
103687	05/10/2015	9.365.400,00
103840	10/11/2015	9.365.400,00
103854	17/11/2015	1.118.500,00
104100	22/12/2015	9.365.400,00
total retenido		**46.821.400,00**

	Contrato N° 96-2016	
N° Comprobante	FECHA	Vr Contribución
104245	29/02/2016	17.425.100,00
104763	12/08/2016	12.380.800,00
104995	30/09/2016	12.446.500,00
105365	28/12/2016	5.476.500,00
105451	30/12/2016	1.957.700,00
total Retenido		**49.686.600,00**

III. EL PROBLEMA JURIDICO

Deberá el despacho decidir si se configuro un pago de lo no debido respecto de los pagos y/o retenciones realizadas a la **DIOCESIS DE MAGANGUE,** por concepto de contribución al Deporte, en virtud de los contratos Nos. **745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016**, suscrito con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.**

RESOLUCION NO. 000096

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las actuaciones adelantadas por la Secretaria 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 Articulo 850 del Estatuto Tributario consagra en si inciso segundo, que la administración Tributaria debe devolver oportunamente a los contribuyentes, "los pagos en exceso o de lo no debido, que estos 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 2277, 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 termino para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el Articulo 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, puesto que los pagos se realizaron en los años 2014, 2015 y 2016 tal como se evidencian en los comprobantes de contabilidad aportados como prueba por el peticionario, por tanto, es procedente entrar a estudiar de fondo.

2. **Noción del pago de lo no debido**

En Colombia no existe una definición legal del pago de lo no debido, por lo cual, ella 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 Novoa, (La devolución de ingresos tributarios indebidos, Madrid, Marcial Pons, 1993, P 99) 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". Legalidad 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 2313, y la repetición por error de derecho en el pago en el artículo 2315. Como 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.

3. **Principios de legalidad y certeza del tributo como fundamento del pago de lo no debido.**

El artículo 338 de la Constitución Política señala que: "**en tiempos de paz, el congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales**

o parafiscales. Dice, además, que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos, los sujetos pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos". De este mandato se desprende el principio de legalidad tributaria, según el cual, todos los tributos deben ser decretados por los órganos de representación popular (No ha lugar impuesto sin representación) y, además, los elementos que conforman el tributo deben estar claramente establecidos (certeza del tributo) (las negrillas y subrayado es nuestro).

El principio de la legalidad tributaria exige que sean los órganos de elección popular los que, de manera directa, señalen los elementos esenciales del tributo, pero, además, exige que cuando fijen los elementos del tributo, lo hagan con suficiente claridad y precisión, pues, de lo contrario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no solo se genera inseguridad jurídica, sino que en el momento de la aplicación de las normas se permiten los abusos impositivos.

Así, el principio de certeza del tributo se vulnera cuando se omite determinar los elementos del tributo, sino también cuando, para definirlos, se acude a expresiones ambiguas o confusas. No obstante, en tales eventos, el principio resulta quebrantado cuando la falta de claridad sea insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica.

Lo anterior nos lleva a concluir que nuestro ordenamiento positivo la legalidad y la certeza tributaria se constituye en los principios de seguridad jurídica, con un doble propósito: exigiendo el fundamento instrumental, la formación del tributo por parte del Congreso de la Republica, 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".

4. **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 defienden 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 le 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.

5. **Caso concreto**

En petición de devolución presentada por el contribuyente, este alega se hicieron pagos y/o retenciones indebidas en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución de los contratos Nos. **745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016,** suscrito entre el **DIOCESIS DE MAGANGUE,** y el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR,** por concepto de Contribución al Deporte (1%). Manifiesta el contribuyente en su memorial reclamatorio que el **DIOCESIS DE MAGANGUE, es** persona jurídica sin ánimo de lucro, que al ser personas jurídicas sin ánimo de lucro, se encuentra exonerada del pago de la contribución al deporte, tal como la señala, el párrafo según del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, que dice textualmente lo siguiente:

RESOLUCION NO. 000096

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

"ARTICULO CUARTO: EXONERACION...

..... Así mismo se exonera del pago de esta contribución a las organizaciones deportivas que hacen parte del sistema nacional del Deporte, señaladas en la ley 181 de 1985, las organizaciones comunales, **entidades sin ánimo de lucro,** las entidades o empresas de servicios públicos..."

En cuanto, a este argumento debemos señalar que militan en el expediente, certificado de existencia y representación legal de la **DIOCESIS DE MAGANGUE,** en el cual se puede constatar que es Entidades Sin Ánimo de Lucro – **ESAL.**

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, por medio del cual se establece una exoneración al Contribuyente al deporte, encontramos que esta hace referencia de manera textual a **"entidades sin ánimo de lucro"** haciendo alusión al término **"entidades"** de manera amplia y general y sin distinguir entre personas jurídicas o naturales, frente a lo cual quedan incluidas todas las entidades que ostenten dicha naturaleza jurídica, En este orden de idea, es claro, que la **DIOCESIS DE MAGANGUE,** hereda la misma naturaleza jurídica, es decir la de una entidad sin ánimo de lucro, por lo cual se encuentra cobijada por la exoneración establecida en la norma transcrita, por cuanto es una entidad sin ánimo de lucro.

De otra parte, considera este despacho que es necesario señalar que las entidades sin ánimo de lucro – ESAL, como categoría jurídica tiene su base en el derecho privado colombiano, específicamente en el código civil, en donde más por ser clasificadas por el fin que persiguen, se determina con un ente con capacidad de contraer obligaciones y ser titular de derecho.

La entidad sin ánimo de lucro es reconocida con la potestad de ser representada de manera judicial y extrajudicialmente, teniendo la connotación de que le objeto que le da la razón de ser y existir en el mundo jurídico y legal está en que no persigue beneficios propios o para las entidades que la conforman, sino que el interés que la dinamiza esta por fuera de ser grupo y se instala en el beneficio de la comunidad general.

La ausencia de ánimo lucrativo, de estas entidades de naturaleza civil se materializa en la no distribución de los excedentes entre los fundadores o contribuyentes de una entidad de esta naturaleza, así como también en la ausencia de enriquecimiento por vía del crecimiento económico de la entidad, en la medida que los aportes a ella realizados no son susceptibles de ser tratados como una inversión y en consecuencia no pueden ser enajenados, si son transferibles ni endosables. En este mismo, sentido consideramos que tales ingresos, al no constituir utilidades, ni incremento de capital de los asociados, no pueden ser tratados como ingresos tributarios, pues lo miso están destinados a un fin social, que el presente caso es la presentación del servicio educativo, el cual prestó la **DIOCESIS DE MAGANGUE,** en colaboración con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.**

Así las cosas, encuentran este despacho administrativo que en relación a los pagos realizados por concepto de Contribución al Deporte, en virtud del contratos Nos.745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016, suscrito con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, se causó un pago indebido, por cuanto al ser el **DIOCESIS DE MAGANGUE**, por una entidad sin ánimo de lucro, se encuentra exonerada del pago de dicho tributo en atención a lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, amén de que, los ingresos percibidos por el **DIOCESIS DE MAGANGUE,** no pueden valorarse como un ingreso tributario. En virtud de lo anterior, este despacho administrativo, considera que le asiste razón al contribuyente en su reclamación, la cual será atendida de manera favorable.

BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

RESOLUCION NO. 000096

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

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

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICION DE DEVOLUCION, por pago de lo no debido, presentada por el señor **ARIEL LASCARRO TAPIA**, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.129.898, actuando en calidad de representante legal de LA **DIOCESIS DE MAGANGUE,** identificada con NIT. 890.480.196-2, mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-038726 de 13 de agosto de 2019, de conformidad con los argumentos expuesto en la parte motiva de la presente.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las sumas de dinero pagadas por la **DIOCESIS DE MAGANGUE**, identificada NIT. 890.480.196-2, por concepto de Contribución al Deporte en virtud de los contratos Nos. 745 de 2014, 505 de 2015 y 96 de 2016, suscrito con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.** La devolución aquí ordenada, asciende a la suma total de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE **($168.584.500).** Discriminados así:

Contribución al Deporte	$168.584.500.00
TOTAL	**$168.584.500.00**

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor **ARIEL LASCARRO TAPIA,** identificado con la cedula de ciudadanía número 73.129.898, actuando en calidad de representante legal del **DIOCESIS DE MAGANGUE,** en la siguiente dirección: CL 14 A 3-28 MAGANGUE -Bolívar. , de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO CUATRO: 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.

20 AGO. 2019

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ANTONIO ANAYA VELÁSQUEZ
SECRETARIO DE HACIENDA
GOBERNACION DE BOLIVAR

BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

RESOLUCION NO._____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL

En Turbaco, (Bolívar) a los _____ del mes de _____ de _____ siendo las _____, se presentó en la secretaria de hacienda departamental, el señor,_____ identificado con c.c. N° _____de _____, en su condición de contribuyente y/o apoderado, con el fin de notificarse en forma personal del contenido de la resolución N° _____de_____del mes de _____del año _____

De acuerdo con lo contenido en el artículo 67 y 76 del C.P.A.C.A., se le hace saber al notificado, que contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la secretaria de hacienda departamental dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, acreditando la calidad en que actúa y aportando las pruebas que se pretendan hacer valer. Para tal efecto se hace entrega de copia íntegra, autentica y gratuita del acto administrativo que se notifica.

EL NOTIFICADO

NOMBRE Y APELLIDOS

QUIEN NOTIFICA

NOMBRE Y APELLIDOS