

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2015-00637-00
Demandante	FIDUCOLDEX S.A.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la sociedad FIDUCOLDEX S.A., contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i. Resolución No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por medio de la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del año 2009 del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias; ii. Resolución No. AMC-RES No. 005575-2014 del 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando el rechazo de la solicitud de devolución de pago de lo no debido; y iii. Factura No. 10101012858861-67 por medio de la cual se liquidó el IPU por el año 2009.

Como consecuencia de lo anterior, se reconozca a la sociedad demandante la devolución de lo pagado ilegalmente por concepto de IPU del año 2009, más los intereses legales causados a la fecha.

1.2 Hechos

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

El 22 de febrero de 2010 FIDUCOLDEX pagó la factura No. 1010101012858861-67 correspondiente al Impuesto Predial Unificado del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias por el año gravable 2009.

El 23 de agosto de 2013 FIDUCOLDEX mediante escrito radicado No. EXT-AMC-13-0053028 presentó solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del año 2009 del predio Centro de Convenciones; siendo notificado el día 29 de abril de 2014 de la Resolución No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido.

El 24 de junio de 2014 presentó recurso de reconsideración contra la anterior resolución, siendo resuelto mediante Resolución No. AMC-RES 005575-2014 de 30 de diciembre de 2014, confirmando la decisión recurrida.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Se alega por parte de la accionante, la vulneración del artículo 338 Constitucional; los artículos 11, 16, 850 del Decreto 2277 de 2012; artículo 21 del Decreto 1226 de 1908; artículo 14 del Decreto 1227 de 1910; artículo 194 del Decreto 1333 de 1986.

Como concepto de violación expone que la solicitud de devolución de lo pagado indebidamente procede por ley, debiendo anularse la factura del IPU por el año 2009, dado que el sujeto pasivo no se determinó con observancia de la ley que prescribe que los sujetos pasivos son los propietarios de los predios; igualmente, el predio del Centro de Convenciones no está sujeto al IPU al ser un bien de propiedad de la Nación conforme a los artículos 21 del Decreto 1226 de 1908 y 14 del Decreto 1227 de 1910, que prohíbe a los Distritos gravar con el IPU los inmuebles de la Nación.

2. Contestación

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que, la solicitud de devolución de pago de lo no debido de FIDUCOLDEX, fue radicada ante la Secretaría de Hacienda Distrital extemporáneamente el 23 de agosto de 2013 y el pago del impuesto predial aludido se realizó el 22 de febrero de 2011, fecha a partir de la cual se contabiliza el término de 2 años para presentar la solicitud de devolución.

Así, el término de 2 años para solicitar la devolución se cuenta a partir de las fechas de pago del impuesto predial, conforme lo dispuesto en el artículo 427 del ETD, los cuales se vencieron el 22 de febrero de 2013, siendo presentada en el asunto de la referencia extemporáneamente la solicitud de devolución, razón por la cual fue rechazada la misma.

No es de recibo la tesis de la demandante, en cuanto a que el término para solicitar la devolución de un pago de lo no debido es el artículo 11 del Decreto 2277 de 2012, ya que dicho trámite tiene una regulación especial en el Estatuto Tributario Distrital, estableciéndose 2 años y no 5 como lo alega la sociedad accionante.

Finalmente expone que, el impuesto predial unificado recae sobre el inmueble, en manos de quien esté y cualquier error en el nombre del contribuyente, en la factura, no afecta la validez del cobro del impuesto y no hace cesar la obligación del pago del mismo; lo determinante es la existencia de la propiedad raíz, independientemente de la persona que ostente la calidad de propietario, poseedor, usufructuario o tenedor.

3. ACTUACION PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (Fls. 78 - 80), notificación a las partes (Fl. 84).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, dentro de la que se prescindió de la audiencia de pruebas por innecesaria; y se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito (Fls. 278 - 281).

Las partes demandante y demandada alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio y el memorial de contestación, respectivamente (Fls. 298 - 332).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 3° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar:

i.) *¿Si para el año 2009 el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832, donde opera el Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, estaba obligado a pagar el impuesto predial unificado?*

ii.) ¿Si la solicitud de devolución de pago de lo no debido por concepto de impuesto predial del año gravable 2009, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832, donde opera el Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, se presentó ante la Administración Tributaria Territorial dentro de la oportunidad legal?

3. TESIS

La Sala de Decisión concederá las pretensiones de la demanda, en razón a que la parte demandante se encontraba exonerada de pagar el impuesto predial unificado respecto del predio identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000, para el período gravable 2009, por lo que podía proceder a solicitar la devolución de pago lo no debido, al carecer dicho cobro de sustento legal; por tanto, al haber declarado y pagado el impuesto predial unificado por un período del que estaba exento, y haber solicitado dentro del término legal, la devolución de pago de lo no debido, la sociedad demandante tenía derecho a obtener la devolución del impuesto pagado sin fundamento legal, lo cual desconoció el Distrito de Cartagena al expedir los actos acusados.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De la exención del impuesto predial para los años 2007 a 2009 en el Distrito de Cartagena

En cuanto a la exoneración del pago del impuesto predial para los años 2007 a 2009, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 donde opera el Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, el Consejo de Estado en sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso radicado No. 13001233100020090008701, decidió que Fiducoldex no tenía la obligación de pagar el citado impuesto en dichas anualidades, en consideración a lo siguiente:

"El artículo 2-35 del Acuerdo 82 del 23 de diciembre de 1993 [literal e], dictado por el Concejo de Cartagena, estableció que, por el término de 5 años, estaría exento del impuesto predial unificado «el inmueble del Centro de Convenciones de



Cartagena de Indias, cuya referencia catastral es el No. 1-01-222-0001-000»¹. Es decir, el municipio de Cartagena, para los años gravables 1994 a 1998, eximió de impuesto predial el inmueble sobre el que trata la presente controversia.

El numeral cuarto del artículo 69 del Acuerdo 44 del 29 de diciembre de 1999² previó que, por el término de 5 años, quedarían exonerados de impuesto predial «los inmuebles de propiedad del Estado destinados a funcionamiento de centro de convenciones»³. El párrafo de la norma citada también previó que la exoneración debe reconocerse «mediante resolución proferida por el alcalde mayor y previa solicitud a la Secretaría de Hacienda Distrital»⁴.

El artículo 20 del Acuerdo 30 del 31 de diciembre de 2001, por su parte, estableció lo siguiente:

Artículo 20. Exoneraciones:

Están exonerados del pago del impuesto predial por el término de cinco (5) años, los predios que se especifican seguidamente, para lo cual se requiere, previa la solicitud formulada a la Secretaría de Hacienda, de la expedición del acto administrativo proferido por el alcalde, antes del inicio de la vigencia fiscal y con el cumplimiento de los requisitos legales:

- 1) *Las entidades de beneficencia y asistencia pública y utilidad pública de interés social del pago del impuesto predial unificado que recaiga sobre aquellos predios que en su integridad se destinen exclusiva y permanentemente a servicios de bancos de sangre, debidamente aprobados por el Ministerio de Salud Pública y los predios de propiedad de las fundaciones, asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro que se destinen exclusivamente a la atención de asilos de ancianos y mendigos en un número no menor a cincuenta personas, de manera permanente a la salud y/o educación especial de personas epilépticas, con deficiencias físicas y/o mentales y a la rehabilitación y tratamiento de drogadictos.*

[...]

- 2) *Los inmuebles declarados específicamente como monumentos nacionales por el Concejo de Monumentos Nacionales y/o Ministerio de Cultura y cuando el sujeto pasivo no tenga ánimo de lucro.*
- 3) *Los predios que sean destinados exclusivamente para la reubicación de los vendedores ambulantes, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el alcalde dentro de los próximos tres (3) meses contados a partir de la sanción del presente acuerdo.*

¹ Folio 174.

Acuerdo 82 del 23 de diciembre de 1993

Artículo 2-35. PREDIOS EXENTOS: ...

e. Por el término de Cinco (5) años, contados a partir del 1° de Enero de 1994, exonerense los siguientes predios, mientras dichos inmuebles sean de propiedad de las entidades descritas a continuación:

- El inmueble del Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, cuya referencia catastral es el No. 1-01-222-0001-000 (...)

² Por el cual se expide el Estatuto Tributario Distrital.

³ Folio 191.

⁴ *Ibíd.*



Parágrafo.- Las exoneraciones que hayan sido reconocidas por la administración distrital antes del presente acuerdo, tendrán como vigencia la señalada en norma que las consagró⁵.

Interesa resaltar los siguientes aspectos de esa norma: **(i)** que se abstuvo de exonerar de impuesto predial a los inmuebles destinados al funcionamiento de centros de convenciones; **(ii)** que limitó el efecto de las exoneraciones reconocidas previamente, por el término de la norma que las haya sustentado, y **(iii)** que ratificó que para beneficiarse de la exoneración debe existir acto aprobatorio expedido por el alcalde, previa solicitud del interesado.

El artículo primero del Acuerdo 42 del 31 de diciembre de 2004 adicionó el numeral 4) al artículo 20 del Acuerdo 30 de 2001, en el sentido de también exonerar de impuesto predial a los «inmuebles destinados para el uso de Centros de Convenciones que se encuentren funcionando o llegaren a funcionar en la ciudad de Cartagena de Indias»⁶, por el término de cinco años (2005 a 2009).

El Concejo de Cartagena, mediante los artículos 16 y 17 del Acuerdo 13 del 16 de mayo de 2006, derogó el Acuerdo 42 de 2004. Es decir, eliminó la exoneración del impuesto predial para los centros de convenciones.

Posteriormente, el artículo 69 del Acuerdo 41 del 21 de diciembre de 2006⁷ reguló nuevamente lo atinente a la exoneración del impuesto predial en el distrito de Cartagena, así:

EXONERACIONES. – Están exonerados del pago del impuesto predial por el término de cinco (5) años, los predios que se especifican seguidamente, para lo cual se requiere, previa la solicitud formulada a la Secretaria de Hacienda, de la expedición del acto administrativo proferido por el Alcalde, antes del inicio de la vigencia fiscal y con el cumplimiento de los requisitos legales:

- 1) Las entidades de beneficencia y asistencia pública y utilidad pública de interés social del pago del impuesto predial unificado que recaiga sobre aquellos predios que en su integridad se destinen exclusiva y permanentemente a servicios de bancos de sangre, debidamente aprobados por el Ministerio de Salud Pública y los predios de propiedad de las fundaciones, asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro que se destinen exclusivamente a la atención de asilos de ancianos y mendigos, en un número no menor de cincuenta personas, de manera permanente; a la salud y/o educación especial de personas epilépticas, con deficiencias físicas y/o mentales y a la rehabilitación y tratamiento de drogadictos. La entidad que aspire a la mencionada exención solicitará a la entidad distrital de salud competente que, mediante visita constate que cumple con las funciones y servicios de que habla el inciso anterior, que las personas que manejan la institución son profesionales e idóneas para dirigir y manejar la institución, que tiene cinco (5) años o más de funcionamiento y que la construcción tiene las condiciones técnicas, la higiene y salubridad requeridas para este tipo de servicios. Igualmente,

⁵ Folios 245 (vuelto) y 246.

⁶ Folio 302 (vuelto).

⁷ Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena d. t. y c., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario.



con la solicitud, aportará copia de los estatutos y certificación de entidad competente sobre existencia y representación legal.

- 2) Los inmuebles declarados específicamente como monumentos nacionales por el Consejo de Monumentos Nacionales y/o Ministerio de Cultura y cuando el sujeto pasivo del tributo no tenga ánimo de lucro.
- 3) Continuará vigente hasta el 31 de diciembre de 2007 el Acuerdo 016 del 18 de Agosto de 2004 "exoneración del pago del impuesto predial por la ejecución de obras mediante el sistema de participación comunitaria".
- 4) Continuará vigente hasta el 31 de diciembre de 2009 el Acuerdo 016 del 22 de Agosto de 2005 y las adiciones contenidas en el Acuerdo 013 de mayo 16 de 2006. "Por el cual se establecen incentivos para el desarrollo económico, industrial, comercial y de servicios, el aumento de la inversión y la generación de empleos en el Distrito de Cartagena".

PARÁGRAFO.- Las exoneraciones que hayan sido reconocidas por la administración distrital antes del presente Acuerdo, tendrán como vigencia la señalada en la norma que las consagró⁸.

Interesa resaltar que, en general, esa norma ratifica el procedimiento para beneficiarse de las exoneraciones del impuesto predial y nuevamente se abstiene de reconocer ese beneficio a los centros de convenciones. De hecho, recalca la vigencia del Acuerdo 13 de 2006, que, se reitera, derogó el Acuerdo 42 de 2004.

Ahora bien, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió sobre las observaciones que el gobernador de Bolívar formuló frente al Acuerdo 13 del 16 de mayo de 2006, que derogaba el Acuerdo 42 de 2004. En concreto, el Acuerdo 13 de 2006 fue anulado, por cuanto, a juicio del tribunal, desconoció que se configuró una situación jurídica consolidada respecto de la exoneración de impuesto predial a los centros de convenciones para los años 2005 a 2009.

En palabras del tribunal: «Queda demostrado de esta manera, que los centros de convenciones que se encontraban funcionando en la ciudad de Cartagena de Indias o que se instalaron con posterioridad a la expedición del Acuerdo 42 de 2004, tienen una situación jurídica consolidada en cuanto al beneficio otorgado por el mismo Concejo Distrital, materializado en la exención del impuesto predial por el término establecido inicialmente en el Acuerdo No. 30 de 2001»⁹.

1.1. De los efectos de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 13 de 2006

Según el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, es atribución del gobernador: «revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez».

El artículo 82 de la Ley 136 de 1994, por su parte, prevé que, en los cinco (5) días siguientes a la sanción, los alcaldes deben enviar copia de los acuerdos municipales al gobernador del departamento, con el fin de que ejerzan la atribución señalada en el numeral diez del artículo 305 de la Constitución, esto es, revisar y, si es del caso,

⁸ Folio 318.

⁹ Folio 578.



objetar los acuerdos ante los tribunales administrativos, por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia.

Esas normas también establecen que la revisión del gobernador no suspende los efectos de los acuerdos. Es decir, el acuerdo no pierde vigencia por causa del envío para revisión del gobernador ni con ocasión del eventual trámite de objeción ante el tribunal administrativo.

Vale decir que el trámite de la observación u objeción del gobernador es el señalado en el artículo 121 del Decreto Ley 1333 de 1986, que dice:

Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el Fiscal de la Corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas;

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes para la práctica de las mismas se señalará un término no superior a diez (10) días;

3. Practicadas las pruebas pasarán el asunto al despacho para fallo, el Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

Como se ve, el tribunal administrativo competente realiza un control de constitucionalidad y de legalidad sobre el acuerdo. Es realmente un juicio que se hace directamente al acto, con el fin de determinar su conformidad con la Constitución y la ley y, por consiguiente, su validez.

Para la Sala, lo expuesto denota que los efectos de las sentencias que resuelven objeciones de gobernadores son asimilables a las producidas en procesos de simple nulidad, puesto que en las dos se realiza un juicio de legalidad y validez de un acto general. Por tanto, para este caso es pertinente tener en cuenta el criterio fijado por la Sala frente a los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de actos generales¹⁰.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado es de la tesis de que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general (normativos) son de efecto inmediato respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas.

Por ende, tales sentencias no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, aquellas que resultan de la ejecutoria y ejecutividad de actos administrativos particulares y concretos, porque ya están vencidos los plazos para demandarlos judicialmente, y también cuando ha prescrito el derecho a pedir la devolución, por vencimiento del término establecido en la ley para ese efecto.

¹⁰ Ver sentencia del 13 de junio de 2013, expediente: 250002327000200800058 01 (17973), demandante: Seguros de Vida Colpatria S.A., demandado: distrito Capital.



Para la Sala la seguridad jurídica se fundamenta precisamente en la consolidación de las situaciones jurídicas, situaciones que, además pueden ser favorables o desfavorables. Así, si un particular, bajo determinada ley o determinados actos administrativos generales, que son leyes en sentido lato, ganó o adquirió determinado derecho, quiere decir que consolidó una situación jurídica favorable que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Y una sentencia que anule esa ley no puede afectar esa situación.

Ahora bien, si, bajo determinada ley, un particular debió atender una obligación o desprenderse definitivamente de cierto derecho, eso significa que hubo a su vez un derecho en favor de otro (acreedor, que puede ser el Estado), que bien pudo consolidar una situación favorable para aquel pero desfavorable para el deudor (contribuyente). En este último caso también hubo situaciones jurídicas consolidadas para ambos sujetos jurídicos.

Ni la inexecutable de la ley ni la nulidad del acto administrativo normativo o general pueden implicar ope legis que se deshagan las situaciones que se consolidaron para sostener que nunca existieron y que las cosas volverían al estado en que se encontraban antes, lo cual suele resultar incluso imposible.

1.2. De la solución al segundo problema jurídico planteado. Sobre la exoneración del impuesto predial para los años gravables 2007, 2008 y 2009

Lo primero que conviene recordar es que el Acuerdo 13 de 16 de mayo de 2006, que eliminó la exoneración del impuesto predial para los centros de convenciones, fue anulado mediante sentencia del 10 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Esa sentencia repercute favorablemente en el caso concreto ahora analizado, porque, de una parte, se trata de un asunto que se no encuentra consolidado y, de otra, porque la nulidad se declaró porque el Acuerdo no respetó el derecho a la exoneración del impuesto predial que el Distrito de Cartagena había otorgado al Centro de Convenciones de Cartagena por los años 2005 a 2009.

En ese contexto, para la Sala, los actos cuestionados no debieron denegar la exoneración del impuesto predial respecto de los años gravables 2007 a 2009, toda vez que, además de lo dicho sobre los efectos de la sentencia del 10 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el predio objeto de esa exoneración cumplió el requisito de fondo previsto en el Acuerdo 42 de 2004, esto es, tener la condición de inmueble destinado al funcionamiento de un centro de convenciones. Interesa resaltar que en el proceso de la referencia no se cuestionó el cumplimiento de ese requisito de fondo, esto es, no se discutió que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000 es un centro de convenciones.

La exoneración del impuesto predial fue reconocida directamente por el Acuerdo 42 de 2004 y, por ende, la Sala considera que no es necesaria la formulación de solicitud y la expedición de un acto independiente que la reconozca. Si bien el Acuerdo 41 de 2006 dispuso que el interesado en la exoneración debía formular solicitud a la administración antes del respectivo periodo gravable, lo cierto es que ese es un requisito meramente formal y, por tanto, en nada afecta el derecho a la exoneración cuando está cumplido el requisito de fondo. No debe perderse de vista que el derecho a la exención proviene del Acuerdo, en tanto se cumplan las condiciones previstas para beneficiarse de ese derecho.

Al respecto, conviene decir que, en sentencia C-015 de 1993, la Corte Constitucional reconoció la prevalencia del derecho sustancial en materia tributaria. Concretamente, dijo lo siguiente:

[...] se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.

El principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda expresamente en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (CP art 363), de suyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el Estado social de derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma."

Concluyó de lo anterior la Honorable Corporación, que para los periodos gravables 2007 a 2009, Fiducoldex no tenía la obligación de pagar impuesto predial sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000, donde funciona el Centro de Convenciones de Cartagena de Indias.

4.2 Término para solicitar la devolución de pagos de lo no debido

Haciendo un recorrido normativo frente a la devolución de pagos de lo no debido en materia tributaria, se tiene que, el término y procedimiento para presentar a la Administración Tributaria la devolución del pago en exceso o de lo no debido, atendió en principio a lo dispuesto en el Decreto 1000 de 1997, "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones", que al respecto señaló que habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 850 del Estatuto Tributario Nacional establece que la Administración Tributaria debe devolver los pagos en exceso o de lo no debido que hayan efectuado los contribuyentes 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”*.

Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la **inexistencia legal para realizar un pago**, el trámite pertinente no es el previsto en los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario, que limitan la petición de devolución a dos años, sino que por expresa disposición de los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997 las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, en el término de cinco años, contados a partir del pago efectivo¹¹.

Ahora bien, el Concejo Distrital de Cartagena en el Acuerdo No. 41 de 21 de diciembre de 2006 *“POR EL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE IMPUESTOS DE CARTAGENA D. T. Y C., SE ARMONIZA SU ADMINISTRACIÓN, PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CON EL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL, SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DISTRITAL O CUERPO JURÍDICO DE LAS NORMAS SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES DE LOS TRIBUTOS DISTRITALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER TRIBUTARIO”*, respecto al término para solicitar la devolución de lo no debido, indicó:

ARTÍCULO 427. – TERMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCION O COMPENSACION DE SALDOS A FAVOR. – La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Tesorería General Distrital, deberá presentarse dentro de los **dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en**

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta: 24 de Julio de 2008, Exp. 16816, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.; 24 de Septiembre de 2008, Exp. 16163, C.P. Dra. María Inés Ortiz B.; 16 de Julio de 2009, Exp. 16655, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño.; 6 de Agosto de 2009, Exp. 17403, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.; 13 de Agosto de 2009, Exp. 16569, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño; 3 de Septiembre de 2009, Exp. 16347, C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas. ; 5 de Noviembre de 2009, Exp. 16591, C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas.; 11 de Noviembre de 2009, Exp. 16567, C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas.; 12 de Noviembre de 2004, Exp. 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio H.; 31 de Julio de 2009, Exp. 16577, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz



exceso o de lo no debido, según el caso. Cuando el saldo a favor se derive de la modificación de las declaraciones mediante una liquidación oficial no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada, hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo.

Sin embargo, el Consejo de Estado, en caso similar precisó cual es el término que se tiene para solicitar la devolución del pago de lo no debido en materia tributaria, así¹²:

“También se ha sostenido de forma reiterada que atendiendo al hecho de que el Decreto 1000 de 1997 regula el trámite de la solicitud de devolución del pago en exceso o de lo no debido, tampoco es procedente realizar el procedimiento de corrección de la declaración, ya que de lo que se trata no es de corregir la declaración sino obtener el reembolso de las sumas mayores pagadas a las que corresponden legalmente o, de lo pagado “sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento”.

Así, en sentencia del 16 de julio de 2009¹³, reiterando la jurisprudencia de la Sección, se señaló:

De lo anterior se observa en primer término que contrario a lo señalado por el a quo, la normatividad tributaria ha establecido la figura del pago de lo no debido a favor de los contribuyentes y para ello ha señalado las reglas para su procedencia, sin que dentro de ellas se prevea como requisito previo e indispensable la corrección de la declaración privada.

Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 30 de septiembre de 2013, radicado No. 76001-23-31-000-2012-00349-01(20173), promovido por CABLES DE ENERGIA Y TELECOMUNICACIONES S.A. – CENTELSA contra el MUNICIPIO DE YUMBO.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación: 25000-23-27-000-2005-00326-01(16655).



legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos “sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento”.

Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución.

(...)

Ahora bien, uno de los requisitos para la procedibilidad de la devolución del pago de lo no debido o del pago en exceso, es el de oportunidad, el cual ha sido cuestionado por la demandada. Al respecto se advierte que el artículo 147 del Decreto 807 de 1993, preveía:

Art. 147.- La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, deberá presentarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso.

(...) (Subrayas fuera de texto)

Esta Corporación mediante sentencia de 12 de noviembre del 2004, Expediente 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié declaró la nulidad del aparte subrayado de la norma transcrita, por lo que respecto al término para solicitar la devolución indicó:

“De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 “por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones”, dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no

debido “deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil”, esto es dentro del término de diez años”

De acuerdo con lo anterior se advierte que el término de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años.

Los argumentos jurídicos expuestos por esta Sección son los que ahora se reiteran en la presente providencia, teniendo en cuenta que las circunstancias de hecho son similares y no existe razón para modificar el precedente jurisprudencial.”

Precisa la Sala que el Decreto 1000 de 1997 fue derogado por el Decreto 2277 de 2012, el cual en sus artículos 11 y 16 prevé idéntica regulación del término para solicitar las devoluciones por pago en exceso o de lo no debido, remitiéndose al término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, de cara a los hechos probados.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- El 22 de febrero de 2010 la sociedad FIDUCOLDEX S.A. pagó la factura No. 1010101012858861-67 correspondiente al Impuesto Predial Unificado del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-18832, por el año gravable 2009 (Fl. 37).
- El 23 de agosto de 2013 FIDUCOLDEX S.A. mediante escrito radicado No. EXT-AMC-13-0053028 presentó solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del año 2009 del predio Centro de Convenciones; siendo notificado el día 29 de abril de 2014 de la Resolución

No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido por extemporánea (Fls. 44 – 53).

- El 24 de junio de 2014 presentó recurso de reconsideración contra la anterior resolución, siendo resuelto mediante Resolución No. AMC-RES 005575-2014 de 30 de diciembre de 2014, confirmando la decisión recurrida (Fls. 54 – 57).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i. Resolución No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por medio de la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del año 2009 del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias; ii. Resolución No. AMC-RES No. 005575-2014 del 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando el rechazo de la solicitud de devolución de pago de lo no debido; y iii. Factura No. 1010101012858861-67 por medio de la cual se liquidó el IPU por el año 2009.

Y, como consecuencia de lo anterior, se reconozca a la sociedad demandante la devolución de lo pagado ilegalmente por concepto de IPU del año 2009, más los intereses legales causados a la fecha.

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que, la solicitud de devolución de pago de lo no debido de FIDUCOLDEX, fue radicada ante la Secretaría de Hacienda Distrital el 23 de agosto de 2013 y el pago del impuesto predial aludido se realizó el 22 de febrero de 2011, fecha a partir de la cual se contabiliza el término de 2 años para presentar la solicitud de devolución, siendo entonces la misma extemporánea, como se precisó en las resoluciones acusadas.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados:

5.2.1 De la exención del impuesto predial unificado en el Distrito de Cartagena para el año 2009

Como se indicó en precedencia, en cuanto a la exoneración del pago del impuesto predial para el año 2009 en el Distrito de Cartagena, respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 donde opera el Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, el Consejo de Estado en sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso radicado No. 13001233100020090008701, decidió que Fiducoldex no tenía la obligación de pagar el citado impuesto en dicha anualidad.

Lo anterior, en consideración a que, si bien el Acuerdo Distrital 13 de 16 de mayo de 2006, eliminó la exoneración del impuesto predial para los centros de convenciones, el mismo fue anulado mediante sentencia del 10 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en razón a que el Acuerdo no respetó el derecho a la exoneración del impuesto predial que el Distrito de Cartagena había otorgado al Centro de Convenciones de Cartagena por los años 2005 a 2009.

En ese contexto, para la Corporación los actos cuestionados en dicho proceso, no debieron denegar la exoneración del impuesto predial respecto de los años gravables 2007 a 2009, toda vez que, el predio objeto de esa exoneración, esto es, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000 cumplió el requisito de fondo previsto en el Acuerdo 42 de 2004, el cual es, tener la condición de inmueble destinado al funcionamiento de un centro de convenciones.

Concluyó entonces el Consejo de Estado que, para los periodos gravables 2007 a 2009, Fiducoldex no tenía la obligación de pagar impuesto predial sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000.

Así las cosas, para esta Magistratura es claro que la parte demandante se encontraba exonerada de pagar el impuesto predial unificado respecto del predio identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832 y cédula catastral 010102220001000, para el período gravable 2009, por lo que podía proceder

a solicitar la devolución de pago lo no debido, al carecer dicho cobro de sustento legal.

5.2.2 Término para solicitar la devolución de pago de lo no debido

Ahora bien, procede la Sala a determinar si la solicitud de pago de lo no debido se realizó dentro del término de ley, o la misma fue extemporánea como se indicó en las resoluciones acusadas.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, para la solicitud de devolución de los pagos en exceso o de lo no debido se aplican los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, vigente para el año gravable 2009 y para la fecha de pago del impuesto predial por esa anualidad, que disponen que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o **de lo no debido** deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, que establecía el término de 10 años, que luego fue reducido por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 a 5 años.

Teniendo en cuenta el término fijado en el artículo 2536 del Código Civil, después de ser modificado por la Ley 791 de 2002, se tiene que la demandante tenía un plazo de 5 años para solicitar la devolución del impuesto pagado por el período gravable 2009, lo cual efectuó el 22 de febrero de 2010; es decir, tenía hasta el 22 de febrero de 2015 para solicitar la devolución, y la sociedad demandante la realizó el día 23 de agosto de 2013, dentro del término de ley.

Por tanto, al haber declarado y pagado el impuesto predial unificado por un período del que estaba exento, y haber solicitado en tiempo la devolución de pago de lo no debido, la sociedad demandante tenía derecho a obtener la devolución del impuesto pagado sin fundamento legal, lo cual desconoció el Distrito de Cartagena al expedir los actos acusados, razón por la cual esta Corporación declarará su nulidad.

En virtud de lo expuesto, se declarará la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por medio de la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del

año 2009 del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias; de la Resolución No. AMC-RES No. 005575-2014 del 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando el rechazo de la solicitud de devolución de pago de lo no debido; y de la Factura No. 1010101012858861-67 por medio de la cual se liquidó el IPU por el año 2009¹⁴.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a devolver la suma de dinero pagada por FIDUCOLDEX S.A. por concepto de impuesto predial unificado para el período gravable 2009, la que equivale a MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.155.190.969); así como los intereses moratorios conforme lo estipulado en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, los cuales se causarán a partir del vencimiento del término para devolver¹⁵ y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

6. Condena en costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada; condena para la cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del cuatro (4) de noviembre del dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00049-03(17211), providencia que precisa la impugnabilidad de las facturas, al ser verdaderos actos administrativos, en los siguientes términos: *"Los mencionados documentos liquidatorios (factura y estado de cuenta), independientemente del formato especial que tienen, cumplen las condiciones esenciales para ser verdaderos actos administrativos, diferentes de los demás actos jurídicos estatales, son ellas: i) declaración de voluntad unilateral (la de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tausa, como administrador de impuestos en el orden local), ii) expedida en ejercicio de la función administrativa (la que proviene de la autonomía municipal para la administración y recaudo de las rentas locales), y, iii) productora de efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado (creó una situación jurídica particular o concreta para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en cuanto le asignó la compensación de la Ley 56 de 1981, durante los años 1981 a 2002, a favor del municipio, con la consiguiente obligación de pagarla)."*

¹⁵ Que conforme a la remisión del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 al artículo 855 del Estatuto Tributario, el término para efectuar la devolución será dentro de los cincuenta (50) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma.

trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000175-2014 de 23 de enero de 2014, por medio de la cual se rechazó la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el Impuesto Predial del año 2009 del predio Centro de Convenciones de Cartagena de Indias, identificado con matrícula inmobiliaria 060-18832; de la Resolución No. AMC-RES No. 005575-2014 del 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando la anterior; y de la Factura No. 1010101012858861-67 por medio de la cual se liquidó el IPU por el año 2009, expedidos por el DISTRITO DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a devolver la suma de dinero pagada por FIDUCOLDEX S.A. por concepto de impuesto predial unificado para el período gravable 2009, la que equivale a MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.155.190.969); así como los intereses moratorios conforme lo estipulado en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, los cuales se causarán a partir

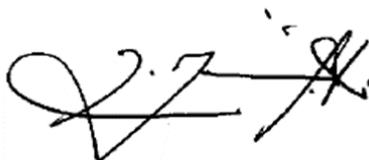
del vencimiento del término para devolver¹⁶ y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

¹⁶ Que conforme a la remisión del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 al artículo 855 del Estatuto Tributario, el término para efectuar la devolución será dentro de los cincuenta (50) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma.

