



ALCALDÍA DE
BARRANQUILLA

Soy **BARRANQUILLA**
BAQ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL ATLÁNTICO



NIT 890.102.018-1

Doctor

CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

MAGISTRADO PONENTE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
ATLANTICO - SECCION C

E. S. D.

BARRANQUILLA

16 FEB 2020

SECRETARIA

TIPO DE PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A.
DEMANDADO:	D.E.I.P DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
RADICADO:	08-001-23-33-000-2018-01073-00

CARLOS ARTURO CASTRO CARABALLO, mayor, vecino de Barranquilla, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.285.063 de Barranquilla, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 170.024 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, me dirijo a ese Juzgado para descorrer el traslado de la demanda y dar contestación a la misma, en los siguientes términos:

I.- PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES:

El Distrito Especial, industrial y portuario de Barranquilla, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada teniendo en cuenta que las mismas carecen de sustento fáctico y jurídico para su prosperidad, habida consideración de los argumentos que expondré, porque no existen las violaciones de normas superiores, mencionadas en los hechos expuestos por la demandante, motivo por el cual solicito que se denieguen las súplicas de la demanda y que se declaren probadas las excepciones que más adelante se proponen y que se sustentan en este mismo libelo.

La sociedad al momento de presentar la demanda, formuló las siguientes pretensiones, así:

Primera

Que es nulo el Auto GGI-RE-AU-00264-2018 de 13 de julio de 2018 y notificado el 23 de julio de esta anualidad, por medio del cual la Secretaria de Hacienda de Barranquilla rechaza una solicitud de devolución y/o compensación por pago de lo no debido a la Estampilla Pro Hospital Primer y Segundo Nivel de Atención, por haber sido expedido con violación a las normas nacionales y distritales a las que hubieren tenido que sujetarse.

Segunda

Que como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca en su derecho a la sociedad GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A., ordenando la devolución de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES



NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS MTCE (\$189.993.125.00) mas los intereses de corrientes y de mora causados hasta el momento en que se efectúe la devolución, relacionados con el pago de lo no debido efectuado por la sociedad demandante de las Estampillas Pro Hospital Primer y Segundo Nivel.

Tercera
Que se condene en costas a la parte demandada."

Al respecto, indicamos que las citadas pretensiones carecen de fundamentación, puesto que, dentro de la solicitud de Devolución y Compensación presentada por el demandante GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A., el 15 de mayo de 2018, estaban requiriendo la devolución de una suma de dinero de un derecho consolidado, y sobre las cuales no hay lugar a devolución. En este sentido, me opongo a todas las pretensiones de la demanda y ratifico con el presente escrito de contestación de demanda que el distrito SÍ cumplió con lo ordenado por Estatuto Tributario Distrital vigente para la época de los hechos, Decreto No. 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto 0924 de 2011.

II.- HECHOS:

HECHO 3.1: Parcialmente cierto, toda vez que:

- a) Es cierta la relación de los pagos realizados de acuerdo a los soportes que se encuentran en los antecedentes administrativos.
b) No es cierto que, la suma fue indebidamente pagada, pues para la época de los pagos estaba vigente la ordenanza 000070 de 2009.

HECHO 3.2: Es cierto.

HECHO 3.3: Es cierto.

HECHO 3.4: Es cierto.

III.- FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA:

Con el propósito de esgrimir los fundamentos facticos y jurídicos de la defensa y con la finalidad que se declaren probadas las excepciones de fondo que argumentaremos en este acápite, consideramos pertinente exponer en este acápite nuestros fundamentos jurídicos, así:

3.1. AL ACAPITE DENOMINADO: CONCEPTO DE LA VIOLACION

- 1. AL CARGO PRIMERO "LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL, VIOLÓ LOS ARTÍCULOS 850, 855 DEL E.T.N, EL ART. 11 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 2277 DE 2012, APLICABLES EN VIRTUD DEL ART. 59 DE LA LEY 788 DE 2002, AL PROCEDIMIENTO MUNICIPAL, AL NO



DEVOLVER LAS SUMAS INDEBIDAMENTE PAGADAS POR GRAMA, Y SOLICITADAS EN EL TERMINO PROCESAL”.

a) No vulneración del art. 850 y 855 del ETN, art. 11 del Decreto Reglamentario 2277 de 2012

En primera medida es importante señalar que la Administración Tributaria de Barranquilla no violó los arts. 850 y 855 del E.T.N, art. 11 del Decreto Reglamentario 2277 de 2012, por cuanto en virtud del título X del Decreto 924 de 2011 (norma vigente aplicable en la época de la solicitud de devolución), el Distrito de Barranquilla se ciñó a lo determinado en estas normas para resolver la solicitud de devolución, pero que por una mala interpretación de la parte demandante no puede de manera excepcional e ilegal devolver una suma de dinero sin algún fundamento factico y jurídico.

La demandante se limita a señalar que se vulneraron estas normas de orden nacional, pero en nada identifica en que difieren con lo adoptado por el Distrito en su Decreto 924 de 2011, el cual fue el fundamento jurídico para decidir la solicitud de devolución.

b) No configuración del pago de lo no debido

La estampilla Pro Hospital de Primer y Segundo nivel de atención se autoriza mediante la Ley 663 de 2001 al indicar en su artículo 1º:

“ARTÍCULO 1o. Autorizar a la Asamblea del Departamento del Atlántico para que ordene la emisión de la estampilla "Pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el departamento del Atlántico".

En cumplimiento de esta autorización la Honorable Asamblea Departamental en uso de sus facultades constitucionales y las otorgadas en el artículo 1 de la Ley 663 de 2001, profiere la ordenanza 00070 de 2009 mediante la cual se ordena la emisión de la Estampilla Pro Hospital de Primer y Segundo Nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y en su Artículo segundo indica:

“Artículo 2 º. Autorizase al Consejo de Barranquilla para que haga Obligatorio en el territorio de su jurisdicción el uso de la Estampilla Pro Hospital de Primer y Segundo Nivel de Atención...”

El Concejo Distrital de Barranquilla en uso de las facultades constitucionales, y legales y las facultades otorgadas mediante la Ordenanza 0070 de diciembre de 2009, mediante el Acuerdo 015 de 2009 a través de su artículo 16 Adoptó en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla la Estampilla Pro Hospital de Primer y Segundo Nivel de Atención del Departamento del Atlántico en el Distrito.



Y en los artículos, 163 y 164 del Estatuto Distrital Tributario - Decreto 0180 de 2010, reenumerado por el Decreto No. 0924 de 2011, lo reglamentan, así:

"ARTICULO 163. Hecho generador. Constituye Hecho Generador de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer o segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, la expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial para efectos de la protocolización de todo acto u operación sobre bienes inmuebles que implique la transferencia de dominio, en los términos del Código Civil Colombiano y del Artículo 27 de la Ley 14 de 1983 Se entiende que hay transferencia de dominio en los actos de tradición, donación, sucesión notarial o judicial, liquidación de sociedades comerciales y conyugales en sede judicial o ante Notario.

ARTICULO 164. Base gravable. Constituye Base Gravable de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la estampilla.

Este valor no podrá ser inferior al avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, al valor del remate o de la adjudicación, según el caso."

Que el artículo 27 de la Ley 14 de 1983 "por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", dispone:

"Para protocolizar actos de transferencias, constitución o limitación de dominio de inmuebles, el Notario, o quien haga sus veces, exigirá e insertará en el instrumento el certificado catastral y el paz y salvo municipal expedidos por la oficina de Catastro o el Tesorero Municipal.

Cuando se trate de inmuebles procedentes de la segregación de uno de mayor extensión, el certificado catastral exigido podrá ser el del inmueble del cual se segrega.

Cuando las escrituras de enajenación total de inmuebles se corran por valores inferiores a los avalúos catastrales vigentes, se tendrá en cuenta para todos los efectos fiscales y catastrales, el avalúo catastral vigente en la fecha de la respectiva escritura.

Cuando se trate de protocolizar escrituras que contengan contratos de compra-venta de inmuebles que se vayan a construir o se estén construyendo, el Notario exigirá copia debidamente sellada y radicada, de la solicitud del avalúo del correspondiente inmueble acompañada del certificado de paz y salvo del lote donde se va a adelantar o se está adelantando la construcción".

Todo lo anterior, para indicar que los pagos efectuados por parte de GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A., por concepto de Estampilla Pro Hospital de Primer y Segundo Nivel de atención el en Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, son pagos que corresponden a la materialización del hecho generador de la Estampilla en estudio es decir a la expedición del estado de cuenta mediante el cual se acreditó el pago del impuesto predial para efectos de la



protocolización de los bienes que fueron objeto de la transferencia de dominio, en vigencia y aplicación pleno de la ordenanza 000070 de 2009.

Declara la demandante que el pago efectuado por concepto de estampilla a cargo fue efectuado entre los años 2009 y 2011, tal como puede leerse la relación en los folios 8 a 14 de la demanda ésta información nos permite afirmar que se configuro el hecho gravado con la estampilla cuya fecha de causación y pago del tributo se surtió inclusive con alrededor de tres años de anterioridad a la expedición del fallo esto es de agosto del 2014, pero además con más de 2 años de anterioridad a que el mismo por efectos de su ejecutoria tuviera efectos jurídicos.

Lo anterior demuestra que, ya está consolidada la situación jurídica frente a cada uno de los pagos, debido a que han transcurrido más de 5 años, con la advertencia de que no es con la sentencia del Consejo de Estado que declaro la nulidad de la ordenanza, en este caso, el titulo ejecutivo, que se abren nuevamente los términos como equivocadamente lo afirma la apoderada demandante, sino la situación particular del contribuyente que debió presentar la solicitud de devolución dentro los 5 años siguientes al pago oportuno de la obligación.

Frente a la figura del PAGO DE LO NO DEBIDO, nuestro código civil dispuso:

"art. 2313.- Si el que por error ha hecho un pago, prueba no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado..."

Lo anterior constituye la herramienta legal que hace improcedente la solicitud del contribuyente de devolución por pago de lo no debido, dicha figura no es otra cosa que la posibilidad de retrotraer los negativos efectos económicos que puede acarrear para el no obligado el cumplir con obligaciones que no tiene razón jurídica que las justifique, la Doctrina Nacional señala que para que exista PAGO DE LO NO DEBIDO, necesariamente deben acaecer tres circunstancias:

- a) Existir un pago,
- b) Que dicho pago carezca de fundamento jurídico
- c) Que el pago obedezca a un error.

Teniendo en cuenta los elementos antes descritos, no admite duda que en este caso, no se presentan ninguno de los hechos que demanda la Ley para entender que ha acaecido el fenómeno del pago de lo no debido.

Al respecto, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda en documento No. 028609-05 de septiembre de 2005, manifestó:

"... por su parte, el pago de lo no debido se configura, como su nombre lo indica, cuando se ha pagado por una obligación que no se debe, o respecto de la cual no se es deudor. En materia tributaria, las devoluciones originadas en pagos en exceso o de lo no debido, están gobernadas por lo dispuesto al respecto por el Estatuto Tributario Nacional por remisión expresa del artículo 59 de la Ley 788 de 2002.



En consecuencia, quien considera que ha realizado un pago de lo no debido, podrá solicitar a la dependencia competente de la administración, la correspondiente devolución."

Es menester señalar que, la situación jurídica del contribuyente se encuentra consolidada, al respecto la sección cuarta del Consejo de Estado, de manera reiterada en sus decisiones claramente ha trazado una línea jurisprudencial señalando que los fallos de nulidad de los actos generales tienen solo efectos hacia el futuro y que solo afecta a los particulares en caso de que su situación no se encuentre consolidada, así lo ha dicho el órgano de cierre:

"... la declaratoria de nulidad de un acto de carácter general supone afectar situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de proferirse el fallo..."¹

Posición jurisprudencial que se ratifica en reciente decisión proferida dentro del expediente Radicación numero: 73001-23-31-000-2011-00841-01 (21087), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez de 1 de marzo de 2018. Ha dicho la Corporación, además:

"... en otras palabras, solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que "la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidas sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado"

Por otra parte, sobre el término que se tiene para pedir la devolución por pago de lo no debido el Decreto No. 2277 de 2012, dispone:

"... Artículo 11. Termino para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes devolución y/o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso el termino para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario..."

Y el artículo 2536 del Código Civil, establece:

¹ Consejo de Estado sección cuarta, expediente 21274, MP Stella Jeannette Carvajal Busto.



"Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término."

Adicionalmente, el régimen procedimental del Distrito tiene adoptado sobre este término en el Artículo 408 del Decreto 0924 de 2011, lo siguiente:

*"Termino para solicitar la devolución o compensación.
La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Administración Tributaria Distrital, deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes al momento del pago de lo no debido..."*

La demandante afirma que, el termino para la devolución no puede contarse desde el momento del pago sino desde la fecha de ejecutoria del fallo de nulidad, ello para justificar que en su caso concreto la situación jurídica no se consolido, por lo que, resulta importante entonces ver que ha entendido la jurisprudencia como situación jurídica consolidada, *"... que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa"*, para el mes de febrero de 2016 ya habían transcurrido más de cinco años posteriores al vencimiento de la obligación para la realización del pago y, en consecuencia, había fenecido la oportunidad de pedirlo en devolución.

En ese sentido, la demandante cita una decisión del Consejo de Estado del 23 de febrero de 2013, C.P. Mauricio Fajardo, en el marco de análisis de una acción de reparación directa en la que a pesar de haber existido debate desde la órbita tributaria resulta la corporación condenando al Estado por un presunto daño antijuridico ocasionado por la falla de la autoridad administrativa al emitir actos impositivos que resultan posteriormente declarados nulos.

Es de informar al despacho que la referida tesis fue recientemente revaluada por la misma corporación, mediante sentencia del 7 de abril de 2016, C. P. Martha Teresa Briceño con radicado 2014-02171, en la que sobre los presupuestos empleados por la Sección Tercera en el referido fallo (y en otros con el mismo sentido), expreso:

"Es cierto que las normas que crearon la tasa, desde su vigencia, causaron daño a Goodyear S.A., en cuanto significaron una disminución de un derecho pecuniario, como sucede con cualquier otro tributo, pues los contribuyentes sacan de su peculio dinero en favor del Estado, operación que es un egreso o disminución del peculio. Pero si ese es un daño, es un daño lícito, jurídico, que nace de la solidaridad con los demás ciudadanos..."

Mas adelante, sobre los errores en lo que incurrió la Sección Tercera al asumir tal posición de reconocer daño antijuridico, dijo:

² CONSEJO DE ESTADO, SECCION CUARTA Consejero Ponente: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, Bogotá D.C., 7 de febrero de 2008, radicación No. 15443.



8

"... No se entiende de donde el juez administrativo, específicamente, el juez de la reparación directa, deriva la competencia para fijar efectos frente a los fallos de constitucionalidad, cuando esta atribución es exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional. Este aspecto es relevante y trascendente frente a la declaratoria de inexecutable de normas de carácter tributario, habida cuenta de que la determinación que el juez constitucional hace sobre los efectos de sus decisiones, entre otras cosas, fija el punto en que la obligación tributaria continua o desaparece del ordenamiento.

(...) el tributo se paga mientras exista norma que lo permita y el pago dejara de ser obligatorio si, por ejemplo, recae una sentencia de inexecutable de la ley que creo el tributo. Pagar un tributo ya declarado inexecutable o ilegal si genera un daño antijurídico.

(...)

En este punto, finalmente, se llama la atención en cuanto a que ningún efecto útil tuvo la sentencia C-992 de 2001 cuando declaro la inexecutable ex nunc de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, porque el juez administrativo con la sentencia acusada cambio esos efectos, con el único propósito de justificar la existencia del daño y ordenar la consigna indemnización del perjuicio causado. Desde el punto de vista de la coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico, resulta inexplicable que la Corte Constitucional de ciertos efectos a su sentencia y que el juez administrativo los cambie..."

Se observa entonces, que la Sección Cuarta asume una posición sensata que desvirtúa con suficientes elementos la tesis de la Sección Tercera sobre la presunta configuración de un daño antijurídico sobre aquellos contribuyentes que pagan sus impuestos en el marco de una orden legal que posteriormente deviene en inconstitucional o ilegal, responsablemente en síntesis el referido fallo de la Sección Cuarta permite concluir que no hay lugar a considerar que existe antijuridicidad en el pago de un impuesto cuya norma fuente es posteriormente expulsada del mundo jurídico en la medida en que el pago se realiza en el curso de su vigencia y además la contribución se realiza en cumplimiento del deber constitucional de colaborar con las cargas públicas.

Pero lo que resulta además llamativo para nuestro caso de análisis es que además la Sección Cuarta censura (con toda razón) el fallo de la Sección Tercera con el cual se promueve que existan varias vías judiciales para debatir una misma cuestión, a saber:

"... Así las cosas, corresponde al contribuyente interesado en la devolución del tributo, hacer oportunamente la solicitud de devolución, en el plazo previsto por el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997, esto es, cinco años después del pago. Si la decisión es favorable, el contribuyente obtendrá el reintegro de lo pagado. En caso contrario, aquel podrá ejercer el control judicial de esta decisión, previo agotamiento de los recursos de procedimiento administrativo (la reconsideración), por vía de la acción (medio de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, como estaba prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), norma vigente al momento de la controversia que aquí se estudia, o del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, norma vigente"

De lo anterior se puede concluir que, los contribuyentes que no hayan agotado de forma diligente las acciones a que tenían derecho para controvertir los actos de índole tributario, acudan a otro tipo de acciones para activar el aparato judicial en búsqueda de declaraciones favorables que no podrán conseguir en el marco de las acciones ordinariamente diseñadas para dichos efectos.

En ese contexto, no basta como lo quiere hacer ver la parte demandante, que solo hasta cuando adquirió firmeza el fallo adquirió el derecho a pedir la devolución en tanto que, la decisión fue proferida incluso dos años antes de adquirir firmeza y el sentido del fallo se conoció desde agosto de 2014, lo que ante la presunta ilegalidad encontrada en la ordenanza hubiera permitido a la sociedad demandante, presenta la solicitud dentro de los cinco años que reza la norma y con ello evitar la consolidación de la situación jurídica.

Cabe señalar que, si bien es cierto, el pago de la Estampilla no se hizo mediante una declaración, no es cierto como pretende hacerlo ver la demandante que el recibo de pago no constituya el acto administrativo a través del cual al liquidarse oficialmente el tributo, pues constituye el título que legitima tanto el contribuyente a solicitar lo pagado en devolución o a la administración a constreñir el correcto pago de la obligación.

En estas condiciones el pago de las estampillas, si bien se hizo en el marco de presunción de legalidad de la Ordenanza 00070 de 2009, años en los que se encontraba vigente y al configurarse el hecho gravado daba lugar a la causación y pago del tributo, en consecuencia, se desvirtúa la afirmación de la demandante que se hizo sobre una errada convicción de pagar, no obstante desde las fechas de pago la sociedad demandante contaba con cinco años para solicitar la devolución, y que si bien no se sabía de la nulidad en los años siguientes, si tuvo conocimiento del sentido del fallo desde el año 2014 cuando aún la sociedad se encontraba dentro del término de los cinco años para inicial con el trámite, luego no se entiende bajo que premisa legal o jurisprudencia pretende la demandante señalar que el título que legitima el conteo del término lo constituye la sentencia de nulidad en firme y no los actos mediante los cuales se liquidó el tributo y se realizó el pago.

2. AL CARGO SEGUNDO: "EL AUTO DEMANDADO VIOLÓ EL ARTÍCULO 137 DE CPACA, POR FALTA DE APLICACIÓN, YA QUE LA ARGUMENTACIÓN CENTRAL DE LA NEGATIVA DE DEVOLUCIÓN, SE BASA EN UNA CONFUSIÓN DE LA FIGURA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CON EL DE LA DEROGATORIA DE LOS MISMO, ASÍ MISMO AL IMPEDIR LA DEVOLUCIÓN SOLICITADA, SE VIOLA EL ARTÍCULO 95 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA".

Funda el accionante su demanda en señalar que el pago realizado por concepto de estampilla a partir de la configuración del hecho gravado materializado en varios pagos, deviene en pago de lo no debido con ocasión a la declaratoria de nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 00070 de 2009, mediante fallo proferido por el Consejo de Estado el 6 de agosto de 2014 y aclarado mediante auto del 17 de febrero de 2016.



Además, señala que no hay una situación jurídica consolidada frente a los pagos hechos por el contribuyente en el 2009, 2010 y 2011, por cuanto señala que "(...) el término para solicitar la devolución se vence a los 5 años contados desde la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 70 de 2009, es claro que no existe situación jurídica consolidada (...)". Sin tener en cuenta que contrario a lo que aduce, tuvo la oportunidad de solicitar la devolución dentro del término establecido en el Decreto 924 de 2011, para no dejar consolidar la situación jurídica pues además el sentido del fallo se conoció antes del 6 de febrero de 2016, pues la aclaración del fallo no pretendía modificar la decisión. Por tanto, mal pretende la parte demandante, en hacer creer que solo hasta después de la resolución de la aclaración del fallo iniciaba el término para solicitar las devoluciones reclamadas hasta el año 2018.

El Consejo de Estado profirió sentencia mediante la cual revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y declaró la nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza 00070 de 2009 y otras decisiones, en las fechas detalladas a continuación:

1. **El 06 de agosto de 2014, la Sala profirió sentencia mediante la cual revocó el Fallo del Tribunal del Atlántico.**
2. El 26 de agosto de 2014 el Distrito Especial, Industrial y Portuario en su calidad de tercero interesado y coadyuvante, solicitó la aclaración de la citada sentencia.
3. El 16 de diciembre de 2014 el magistrado sustanciador se abstuvo de resolver la solicitud de aclaración. Contra la presente decisión el apoderado del Distrito interpuso recurso de súplica.
4. El 19 de junio de 2015, rechazan el recurso de súplica.
5. El 2 de julio de 2015, el apoderado del Distrito interpuso un nuevo recurso de súplica e incidente de nulidad.
6. El 6 de agosto de 2015, se rechaza la solicitud de nulidad.
7. El 14 de agosto de 2015, el apoderado del Distrito de Barranquilla interpuso recurso de súplica contra el auto del 6 de agosto de 2015 que rechaza la nulidad.
8. El 15 de diciembre de 2015 la Sala rechazó el recurso de súplica y otras disposiciones entre las cuales ordenó al magistrado ponente que resolviera la solicitud de aclaración por el Distrito.
9. El 4 de febrero de 2016, la Sala de lo contencioso resuelve la solicitud de aclaración presentada por el DEIP.

Conforme a lo anterior, se evidencia como desde agosto de 2014 el contribuyente ya conocía el sentido del fallo, el cual simplemente fue aclarado posteriormente pero que en nada se modifico o revoco. Frente a la aclaración de las sentencias, el Consejo de Estado ha señalado que las aclaraciones del fallo tienen como principal objetivo el siguiente, tal como lo señala el art. 290 de la Ley 1437 de 2011:

"De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, la sentencia es inmodificable por el mismo juez que la profirió, lo que significa que una vez se emite la decisión judicial el juez pierde competencia para pronunciarse sobre el asunto definido. Sin embargo, el juez de manera excepcional está



NIT 890.102.018-1

facultado para aclarar la sentencia, de oficio o a solicitud de parte, sólo cuando en ella se observen "conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", siempre que dichas frases "estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella".

Sumado a lo antes expuesto, se hace necesario recordar al demandante, que todos los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no hayan sido anulados. Al respecto el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

"ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

Esta presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez del acto administrativo" mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente es válido.

Entonces, bajo el entendido del mencionado principio, el cobro de la estampilla pro hospital primer y segundo nivel de atención, respecto de los predios objeto de enajenación entre los años 2009 y 2011 por parte GRUPO ANDINO MARIN VALENCIA CONSTRUCCIONES S.A., se presume legal amparado en la norma vigente al momento de causarse el hecho generador. Es decir, se cumplió el presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización originó el nacimiento de la obligación tributaria de pagar la estampilla Pro hospital primer y segundo nivel de atención, motivo por el cual su cobro fue totalmente válido.

En consideración a lo antes anotado, cuando se realizó la inscripción del documento y se canceló el impuesto, existía la obligación tributaria y estaba revestida de la presunción de legalidad, razón por la cual no hay lugar a devolución alguna. Por cuanto, era a partir de agosto de 2014 que la contribuyente debió contar el termino de los 5 años para solicitar la devolución de las vigencias 2009, 2010 y 2011 (fechas en las que se efectuó el pago) , el cual vencía en el 2014, 2015 y 2016 respectivamente, pero que solo hasta el 2018 habiendo ya una situación jurídica consolidada, decidió solicitar la devolución.

Por tanto, se concluye que a mayo de 2018 cuando la demandante solicitó la devolución, ya habían transcurrido más de cinco años posteriores al vencimiento de la obligación para la realización del pago y, en consecuencia, había fenecido la oportunidad de pedirlo en devolución.

3. AL CARGO TERCERO "LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL, NO OBSERVO EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY Y EN SUS ACUERDO, PARA

DESCONOCER LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN PRESENTADA POR GRAMA, UNA VEZ RECIBIDA LA SOLICITUD, SE LIMITÓ A RECHAZARLA DE PLANO, SIN CONCEDER NINGUNA OPORTUNIDAD PROCESAL PARA RECURRIR EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO, POR LO TANTO, VIOLA POR FALTA DE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 720 DEL E.T.N Y EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS CONTRIBUYENTES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN”.

En virtud de su autonomía territorial son aplicables al caso en concreto las leyes especiales del Distrito al caso en concreto, y que por lo tanto se ratifica la decisión del Auto GGI-RE-AU-00264-2018 de 13 de julio de 2018, el cual fue expido de conformidad con la normativa tributaria distrital.

Así mismo, es de resaltar que la parte demandante tiene otro medio de control para controvertir la legalidad de las normas tributarias del Distrito, este es, la acción de nulidad simple, por tanto, no es pertinente que el H. Tribunal se pronuncie sobre la supuesta vulneración de normas del orden nacional por la normativa tributaria del Distrito. No se puede argumentar la ilegalidad de la normativa tributaria distrital, en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se debate sobre actos de contenido particular y concreto.. Además, en nada se entiende de qué manera puede afectar algún derecho del contribuyente o cómo el actuar de la Administración del Distrito fue defectuoso, pues tenía la oportunidad de acceder a la vía judicial.

La Administración Tributaria Distrital, a pesar de no tener que pronunciarse sobre la legalidad de sus normas distritales, la acción que debió interponer el contribuyente fue la acción de nulidad simple, y a pesar de tener la absoluta certeza que este no es un tema que deba ventilarse en el marco de esta acción de nulidad y restablecimiento, solo para dejar la claridad ante el H. Despacho entraremos a explicar cómo el establecimiento de la no procedencia de recurso frente a la decisión que resuelve la solicitud de devolución, se adoptó por el Distrito en el marco de la facultad de ajustar procedimiento tributarios nacionales a la naturaleza de los tributos territoriales, entregada por la Ley 788 de 2002.

La organización política de nuestro País, reconoce desde la misma Constitución unas autonomías propias de los entes territoriales³, dentro de las cuales están señaladas la capacidad para gestionar sus propios recursos, sin embargo, el ejercicio de esas libertades encuentra su límite en la Ley razón por la cual desde el poder legislativo se establecen unos parámetros mínimos que conducen el actuar del estado en cualquiera de los niveles de gobierno señalados en la Carta.

³ ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.



En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 59 de la Ley 788 de 2002 a saber:

ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos. (Se resalta)

Los entes territoriales fueron autorizados a aplicar en materia de administración de sus impuestos los procedimientos regulados desde el Estatuto Tributario Nacional, autorización que además incluye la facultad para ajustar dichos procedimientos a las características propias de los tributos que se administren.

De igual forma, el Consejo de Estado ha señalado que la aplicación del Estatuto Tributario Nacional no puede ser limitante en el ámbito de la autonomía territorial de cada entidad, tal como lo considera a continuación:

“ De la posición de la Corte Constitucional se advierte que la aplicación del procedimiento tributario nacional en el ámbito de las entidades territoriales no puede tomarse como una limitante a su autonomía, y que el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 protegió el derecho que dichas entidades tienen a disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos, para adecuarlos a “...las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo (...)” siempre, claro está, que no transgredan la Constitución Política y ley. Por su parte, la Sala ha admitido la posibilidad de que las normas expedidas por las entidades territoriales no consulten, en estricto sentido, el contenido del Estatuto Tributario Nacional, sin que por ello sean nulas o inaplicables, para lo cual se debe analizar si se presenta una real antinomia con este último que impida la aplicación de la norma territorial. (...) En esa medida, las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía fiscal que les es propia, pueden incorporar en sus respectivas jurisdicciones las disposiciones previstas en el Estatuto Tributario Nacional, mediante la expedición de los actos administrativos que resulten pertinentes, en tanto sean congruentes y compatibles con aquel, sin que esto signifique que deban ser idénticos, pues deben ajustarse a sus realidades y a sus necesidades, que no necesariamente son las mismas del nivel nacional”⁴.

Aunque no se deba discutir la legalidad del Decreto 0924 de 2011 mediante este medio de control, debido a que el correcto es la nulidad simple, es dable concluir que : 1) la ley permite de acuerdo a la autonomía de los entes territoriales la disminución del procedimiento tributario, sin que ello implique que deba ser igual al determinado en el Estatuto Tributario Nacional; 2) se presume legal el Decreto 024

⁴ Consejo de Estado. Sección cuarta. Fallo 76001-23-31-000-2006-03652-01(19948) del 15 de octubre de 2015. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



de 2011, por cuanto fue expedido conforme a lo autorizado por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se resalta que en el art. 313 del Decreto 924 de 2011 el Distrito de Barranquilla dentro de su autonomía territorial, no determino la procedencia del recurso de reconsideración en los casos de rechazo de la solicitud de devolución, tal como se evidencia a continuación:

“ARTÍCULO 313. Recurso de reconsideración. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Acuerdo, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan, sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Administración Tributaria, procede el recurso de reconsideración, el cual se someterá a lo regulado por los Artículos 722 a 725 y 729 a 731 del Estatuto Tributario Nacional.

El Recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contraria, deberá interponerse ante el Administración Tributaria Distritales, dentro del mes siguiente a la notificación del acto respectivo.

Parágrafo. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial”.

Por tanto, incurre en un error la parte demandante al señalar que se le vulnero el art. 29 de la Constitución Política, puesto que al no proceder recurso contra la decisión de rechazo de la solicitud de devolución, en si mismo no constituye violación al debido proceso o defensa, por cuanto la Administración Distrital si valoro todos los argumentos y pruebas de la solicitud de devolución pero en esta valorización la Administración Distrital encontró que se configuraba la causal 1 del art. 411 del Decreto 924 de 2011, por cuanto no presento la solicitud de devolución en término y ya se habia configurado una situación jurídica consolidada:

“ARTÍCULO 411. Rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación. Las solicitudes de devoluciones o compensación se rechazarán en forma definitiva:

1. Cuando fueren presentadas extemporáneamente (...).”

4. AL CARGO CUARTO “EL RECHAZO DE LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE, POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN OCASIONA INTERESES CORRIENTES Y MORATORIOS, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 863 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, APLICABLE A LAS NORMAS PROCESALES DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, POR EXPRESA DISPOSICIÓN DEL ARTICULO 59 DE LA LEY 788 DE 2002”.

En relación a los intereses moratorios solicitados, debemos decir que, para el caso en comento de acuerdo con el Art. 863 del Estatuto Tributario, que establece “(...) se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. (...)”, la Administración Tributaria (si le asiste el derecho al contribuyente), reconoce



NIT 890.102.018-1

intereses a partir del termino que se tiene para devolver y hasta la fecha en la que se hace efectivo el desembolso del dinero.

Así las cosas, y una vez analizada la sentencia citada por la apoderada de la parte demandante, podemos inferir que, la misma no esta diciendo que los intereses de mora proceden desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria del fallo de nulidad del acto de contenido general que sirve de fuente legal al pago, sino de la ejecutoria del fallo que resuelve sobre el proceso de nulidad y restablecimiento del acto que negó la devolución, es decir, entre la fecha en que la justicia da la razón al contribuyente a quien en sede administrativa le fue rechazada la solicitud y hasta que la Administración desembolse de forma efectiva dichos recursos.

En consecuencia, a los argumentos antes expuestos, la improcedencia de la devolución encuentra fundamento en la presunción de legalidad de la cual están investidos todos los actos administrativos, regla de validez presunta establecida a través del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Por tanto, el recaudo se realizó en debida forma y en vigencia de la Ordenanza.

Por todo lo antes expuesto, no es posible acceder a las pretensiones del demandante, en cuanto a la devolución de lo recaudado en vigencia de las normas que sirvieron de fundamento del pago y por ende no hay causal para invocar un presunto "pago de lo no debido"; porque los valores pagados por concepto de estampilla que realizó la demandante fueron efectuados en debida forma.

Tal como lo referimos líneas si bien, el Consejo de Estado mediante decisión de agosto de 2014, se pronunció respecto de la nulidad de la ordenanza 00070 no hay que perder de vista que tal decisión no produjo efectos jurídicos hasta tanto no adquirió firmeza, es decir, hasta que fueron desatados los recursos interpuestos, por tanto el recaudo realizado con anterioridad a la ejecutoria del fallo (Como en el caso de marras) se realizó en debida forma y en vigencia de la ordenanza, acto que goza de presunción de legalidad hasta tanto no fueron declarados contrarios de derecho de forma definitiva en sede de la justicia, al respecto el artículo 305 del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 reza:

"Artículo 305. Procedencia.

Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta."

En ese orden de ideas, no es preciso efectuar devolución de lo recaudo en vigencia de las normas que sirven de fundamento del pago, sin que sirva como causal para invocar un presunto "pago de lo no debido" el fallo de nulidad de la ordenanza 00070 de 2009, porque los valores pagados por concepto de estampilla que realizo la demandante fueron efectuados con anterioridad a la ejecutoria fallo.



Tampoco procede la condena en costas pretendida por la parte demandante, pues el Consejo de Estado ha señalado que solo procede si el juez encuentra la existencia de la temeridad en algunas de las partes, tal como lo señala el parágrafo 3 del art. 75 de la Ley 80 de 1993. La condena en costas está relacionada con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación y comprende los denominados gastos o expensas del proceso. Este concepto también incluye las agencias en derecho, que son los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso. Lo anterior está sujeto a la demostración de la mala fe, temeridad y existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación.

Conforme a lo anterior, también es evidente que el demandante en ningún momento demuestra que la Administración haya actuado con temeridad o mala fe, además, del acervo probatorio y de los argumentos tampoco se deduce ello. Por tanto, es improcedente la condena en costas solicitada por el demandante.

IV.- PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES:

4.1. LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS POR EL DISTRITO DE BARRANQUILLA

Formulamos esta excepción atendiendo a que todas las actuaciones y actos administrativos proferidos dentro del proceso de fiscalización en estudio se expidieron respetando el ordenamiento jurídico.

4.2. IMPROCEDENCIA DE LOS CARGOS FORMULADOS.

La justicia contenciosa en materia de nulidad de los actos administrativos es rogada, y por ende, quien pretenda la invalidez de una decisión administrativa tiene la carga demostrativa, tanto en su aspecto jurídico como fáctico, respectivamente (arts. 84 y 137 numerales 3, 4 y 5, CCA) aplicable al tema por expresa remisión que hace a título del régimen de transición, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta de la fecha de emisión de los actos demandados.

En la presente demanda, el actor formula cargos, de una parte, por presunta expedición irregular de los actos impugnados, no obstante, en el libelo demandatorio no se demuestra el referido quebrantamiento, circunstancia que es de su cargo probar, conforme a los razonamientos expresados en esta contestación de demanda.

4.3. EXCEPCION GENERICA DE OFICIO

Propongo la excepción genérica, que según el artículo 187 inciso segundo de la Ley 1437 de 2011, se refiere a cualquier hecho exceptivo que resultare probado en el curso del proceso o a cualquier otra circunstancia en virtud de la cual la ley considera que la obligación de mi representado no existió o que en el eventual

caso de haber existido, hecho negado por nuestra parte, la declara extinguida, o bien que no se pueda proferir la decisión de fondo por hechos tales como la caducidad de la acción, la prescripción del derecho o una ineptitud de la demanda, entre otros, solicito muy respetuosamente señor juez así sea declarada.

V.- PRUEBAS:

En ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mi representada, respetuosamente solicito al Despacho tener como pruebas los siguientes:

- 5.1. Copia autenticada del expediente administrativo.

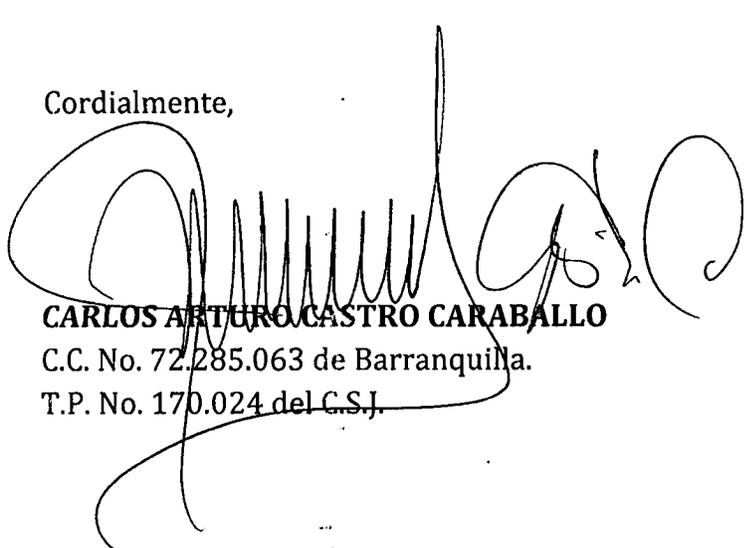
VI.- NOTIFICACIONES:

Las partes en los lugares que vienen indicados en autos. -

La Alcaldía de Barranquilla recibe notificaciones en la Calle 34 No. 43 - 31, de esta ciudad. Correo electrónico: notijudiciales@barranquilla.gov.co

El suscrito apoderado de la parte demandada recibe notificaciones en la misma dirección. Correo electrónico: ccastro@barranquilla.gov.co

Cordialmente,


CARLOS ARTURO CASTRO CARABALLO

C.C. No. 72.285.063 de Barranquilla.

T.P. No. 170.024 del C.S.J.