



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2013-00027-00
Demandante	ECOPETROL S.A.
Demandado	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Tema	Solicitud de pago de lo no debido por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos"
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a proferir sentencia dentro de la demanda que presentó Ecopetrol S.A. contra la Universidad de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA Y- SU REFORMA¹

1. HECHOS

Señala la entidad demandante que el Congreso de la República en ejercicio de la potestad tributaria que le asiste, profirió la Ley 334 de 1994 por medio de la cual autorizó y creó el cobro de la estampilla denominada "*Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*".

De conformidad con los mandatos establecidos en la Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011, el hecho generador del gravamen corresponde a la suscripción de actos jurídicos de orden departamental o municipal, sin que sea posible la imposición, cobro o recaudo del tributo respecto de actos jurídicos del orden nacional, celebrados por entidades de la misma naturaleza.

El 21 de noviembre de 2006 la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla, presentaron una acción de cumplimiento al considerar que Ecopetrol S.A. no cumplía con el pago de la estampilla. Dicha demanda fue conocida en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena. El citado Juzgado mediante sentencia de fecha 26 de enero de 2007 negó por improcedente la acción de cumplimiento, además, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Ecopetrol S.A.

¹ FI 125-166



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

El Tribunal Administrativo de Bolívar debido a la impugnación presentada conoció en segunda instancia de la acción de cumplimiento. Mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, se revocó el fallo de primera instancia y como consecuencia, se ordenó a Ecopetrol S.A. pagar los dineros que la Universidad de Cartagena debió recaudar por concepto de la estampilla. Además, se ordenó a la Contraloría General de la República que determinara el monto adeudado por Ecopetrol S.A.

Narra la entidad demandante que simultaneo a este procedimiento judicial, la Asamblea Departamental de Bolívar profirió la Ordenanza 012 de 1997, por medio de la cual extendió el cobro de la estampilla a unos actos jurídicos no contemplados en la ley.

Que la Contraloría General de la República el 31 de agosto de 2007 rindió un informe en el que señaló que no había incumplimiento por parte de Ecopetrol S.A.

A pesar del informe que rindió la Contraloría General de la República, el 10 de septiembre de 2007 la Universidad de Cartagena radicó un escrito en el juzgado que conoció de la acción de cumplimiento, solicitando que se conminará al órgano de control fiscal para que liquidará lo adeudado por Ecopetrol S.A. por concepto de exportaciones de petróleos realizadas a través del Puerto de Cartagena.

El 5 de septiembre de 2008 el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó de oficio la nulidad de todo lo actuado en el proceso desde el 4 de mayo de 2007. El Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior, procediendo nuevamente a oficiar a la Contraloría General de la República para que determinara nuevamente el monto del incumplimiento.

Una vez presentado el informe de la Contraloría General de la República, se ordenó pagar la suma de \$26.402.271,86, la cual fue cancelada el día 3 de marzo de 2009. El 5 de noviembre de 2009 el Juzgado estipuló que Ecopetrol debía pagar un valor constante de \$22.865.515.596,73, suma que fue depositada el 9 de abril de 2010.

Señala que presentó una demanda de nulidad simple contra la Ordenanza 012 de 1997. Dicho acto administrativo fue suspendido provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2009.

Afirmó que la Universidad de Cartagena presentó una acción de tutela con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia. En dicha demanda solicitó que se dejaran sin efecto las siguientes providencias: i) auto del 28 de noviembre de 2011 proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo, ii) auto del 4 de noviembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, iii) auto del 5 de abril de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, iv) autos del 28 de agosto y 22 de julio de 2010 y del 5 de noviembre y 2 de septiembre de 2009 proferidos por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo y, v) la sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007 proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Que el 26 de julio de 2012 solicitó ante la Universidad de Cartagena la devolución de los pagos en excesos o indebidos que se hicieron por la estampilla que se creó a favor de la universidad.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

El 20 de septiembre de 2012 se dio respuesta a la petición formulada y el 21 de febrero de 2013 la Universidad de Cartagena, profirió la Resolución No. 00461 por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto contra la decisión inicial que negó la devolución de lo pagado por concepto de la estampilla.

1.2. PRETENSIONES²

Primero: Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, por medio del cual la Universidad de Cartagena rechazó la solicitud de devolución de pago en exceso y/o indebido.

Segundo: Que es nula la Resolución No. 00461 del 21 de febrero de 2013, por medio de la cual se rechazó el recurso interpuesto contra el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012.

Tercero: Como restablecimiento del derecho, solicita que se ordene la devolución de la suma equivalente a \$49.268.149.867 correspondientes a lo pagado por concepto de la estampilla de la Universidad de Cartagena. Además de lo anterior, solicita el pago de intereses corrientes y moratorios, así como las indexaciones y actualizaciones a que haya lugar.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La sociedad demandante manifiesta que los actos demandados vulneran o trasgreden las siguientes disposiciones:

1. Artículos 287-numeral 3-, 313 -numeral 4-, 303 – numeral 4-, 338 y 363 de la Constitución Política.
2. Artículo 150 numerales 11 y 12 de la Constitución Política.
3. Ley 334 de 1996.
4. Artículos 850, 854, 855, 857, 863 y 864 del Estatuto Tributario.
5. Artículo 235 de la Ley 225 de 1995.
6. Artículo 59 de la Ley 1066 de 2006.
7. Ley 1495 de 2011
8. Decreto Legislativo 1056 de 1956.
9. Artículo 27 de la Ley 141 de 1994.
10. Ley 383 de 1997.
11. Artículo 71 numeral 5° del Decreto 1222 de 1986.
12. Artículo 32 de la Ley 14 de 1983.

a. Sostuvo que la devolución del pago de lo no debido y/o en exceso se encuentra regulado en los artículos 850, 854, 863 y 864 del Estatuto Tributario. Por lo tanto, considera que la Universidad de Cartagena debió resolver la petición presentada conforme el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario Nacional y no como una simple respuesta a una petición.

b. Indicó que la solicitud de devolución por pago en exceso o de lo no debido, cumplió con todos los requisitos legales. Por lo tanto, la Universidad de Cartagena debía devolver la suma reclamada, ya que no se presentaba ninguna de las causales de rechazo que prevé el artículo 857 del Estatuto Tributario. Además

² Folios 128-129.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

que, basta con que el cobro y posterior pago del tributo haya sido contra ley para que resulte procedente la solicitud de devolución.

c. Adujo que la Universidad de Cartagena aplicó de manera indebida la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012, por cuanto desconoce que, los pagos cuya devolución se solicita, se realizaron en los años 2009 y 2010, cuando dichas normas no se encontraban vigentes.

Por lo anterior, consideró que la demandada pretende aplicar de manera retroactiva tanto la Ley 1495 de 2011 como la Ordenanza 26 de 2012, ya que en los años 2009 y 2010, no existía disposición legal que autorizara o permitiera el cobro adicional de la estampilla, ni el de valores constantes.

d. Afirmó que no le correspondía pagar la estampilla de la Universidad de Cartagena, ya que la Ley 334 de 1994 no autorizaba el cobro de sumas adicionales por concepto de valores constantes, pues ello, solo se permitió con la expedición de la Ley 1495 de 2011.

e. Existe expresa prohibición legal de gravar con impuestos territoriales y nacionales las exportaciones. Por ello, sostiene que el cobro realizado por concepto de exportaciones de petróleo fue improcedente, ya que según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953 Ecopetrol S.A. en desarrollo de sus actividades está exenta de todo impuesto territorial.

Igualmente manifestó que el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 prohíbe a los entes territoriales gravar la explotación de los recursos naturales renovables, actividad propia de Ecopetrol.

g. Las entidades del orden nacional no son sujetos pasivos o agentes de retención de la estampilla, dado que el artículo 5 de la Ley 334 de 1996 establece claramente que los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos gravados, son los encargados de adherir o anular la estampilla excluyendo dicho deber de recaudo y cobro a entidades del orden nacional.

h. Expresó que la Ley 334 de 1996 autorizó únicamente como hecho generador del tributo la realización de actividades y operaciones, sin incluir las exportaciones.

i. Manifiesta que el cobro de las sumas cuya devolución fue rechazada por los actos demandados, se realizó con abierto desconocimiento de las normas legales que establecen el procedimiento para la determinación y cobro de obligaciones de carácter tributario

j. Indicó que pagó la estampilla por las exportaciones realizadas en los años 1997 a 2004, pese a que su regulación se dio en el año 2000 a través del Decreto 725.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. UNIVERSIDAD DE CARTAGENA³

El ente universitario como defensa propuso, los siguientes fundamentos:

³ Fl. 178-235.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

Indicó que Ecopetrol S.A. no tiene derecho a reclamar la devolución de lo pagado por concepto de la estampilla, debido a que existe un fundamento legal, reglamentario y judicial que obliga a la entidad a cumplir con la carga tributaria impuesta con la creación de la estampilla.

Adujo que no había pago de lo no debido, porque la obligación de transferir los recursos retenidos o dejados de retener está fundamentada en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997 y el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la acción de cumplimiento.

En cuanto a la actualización a valor constante lo retenido por concepto de la estampilla, señaló que dicha obligación tiene su fundamento legal en la Ordenanza No. 012 de 1997, la cual se encuentra vigente. Por consiguiente, sostuvo que al no asistirle derecho a Ecopetrol S.A. de reclamar la devolución de lo transferido por concepto de la estampilla, no podía aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 850 del Estatuto Tributario Nacional.

Indicó que es inexistente el saldo a favor de Ecopetrol S.A., ya que una ley y una decisión judicial coincidieron en que existe una obligación de Ecopetrol S.A., de destinar a favor de la Universidad de Cartagena, lo retenido sobre las operaciones efectuadas en el puerto de Cartagena. Advirtió la demandada que, las sumas pagadas por la entidad demandante corresponden a la obligación legal de transferir el valor de la estampilla por cada una de las operaciones realizadas.

Manifestó que en los actos acusados nunca se indicó que el sustento de lo pagado por Ecopetrol en los años 2009 y 2010 fuera la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2012. Precisó que si bien son las normas aplicables en la actualidad, en aquel entonces estaba vigente era la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza No. 012 de 1997.

En cuanto a la actividad desarrollada por Ecopetrol, argumentó que las exportaciones de petróleo son operaciones incluidas dentro del hecho generador del gravamen contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997. Que en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 12 de marzo de 2007, se concluyó que las operaciones de petróleo eran operaciones que si estaban gravadas. Además señaló que la Corte Constitucional en la Sentencia C-1071 de 2003 declaró inexecutable la incompatibilidad señalada en el artículo 229 de la Ley 685 de 2001, permitiendo la posibilidad de establecer impuestos y regalías sobre la explotación petrolera y minera.

3. TRÁMITE DEL PROCESO

Por auto del 13 de febrero de 2013 se admitió la demanda⁴. Luego, mediante providencia del 19 de noviembre de 2013 se admitió la reforma de la demanda⁵.

El 6 de febrero de 2014 se dio inicio a la audiencia inicial⁶. Esta diligencia continuó el 25 de abril del mismo año⁷, resolviéndose las excepciones previas de cosa juzgada, indebida escogencia de la acción, falta de legitimación en la causa

4 Fl. 117-118

5 Fl. 402-406

6 Fl. 428-432.

7 Fl. 462-465.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

por pasiva y ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el numeral 5° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

En virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada, el Consejo de Estado mediante auto 25 de noviembre de 2014 confirmó la decisión negó las excepciones previas formuladas⁸.

La audiencia inicial continuó el 26 de mayo de 2016, en dicha diligencia se fijó el litigio, se decretaron las pruebas decretadas y se corrió traslado para alegar de conclusión⁹.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Universidad de Cartagena¹⁰

La **parte demandada** como respuesta al planteamiento central propuesto, concluyó que los actos demandados no adolecen de nulidad porque expresamente no se probó que se pagó una obligación indebida.

Como respuesta a los problemas jurídicos asociados, la accionada indicó que, el cobro de la estampilla durante los años 1997-2004 se fundamentó en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 1996, lo cual fue confirmado en la sentencia que se profirió por la acción de cumplimiento que se presentó. También, precisó que el cobro del tributo nunca ha carecido de sustento legal y reglamentario, ya que con posterioridad se expidió la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012. Por último, concluyó que las operaciones de petróleo si era una actividad gravada por la estampilla.

4.2. Ecopetrol S.A.¹¹

El apoderado de la entidad demandante concluyó: i) el procedimiento aplicable para la devolución de pago de lo no debido o improcedente, no corresponde a una simple respuesta de una petición, ii) la solicitud de devolución cumplió con todos los requisitos legales, por lo que la Universidad de Cartagena debió proceder conforme lo dispone el Estatuto Tributario Nacional, iii) La Ley 334 de 1996 no autorizaba el cobro de sumas adicionales por concepto de valores constantes, iv) existe expresa prohibición legal de gravar con impuestos distritales y nacionales las exportaciones, v) la Ley 334 de 1996 únicamente autorizó como hecho generador del tributo la realización de actividades y operaciones, sin incluir las exportaciones.

4.3. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

8 Fl. 478-484

9 Fl. 492-498

10 Fl. 553-564

11 Fl. 565-569.



1. ASUNTOS PREVIOS

1.1. Control de legalidad

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

1.2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 152 del CPACA, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía supere los 100 SMLMV.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico

En el curso de la audiencia inicial se planteó como problema jurídico central:

¿Los actos acusados adolecen de nulidad al constituir pago de lo no debido las sumas recaudadas por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA por concepto de ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS y a cargo del contribuyente ECOPETROL SA porque su cobro durante los años alegados en la demanda carece de sustento legal?

Como problemas jurídicos asociados se propuso:

¿Constituyen las operaciones, exportaciones de petróleo realizadas desde el Puerto de Cartagena hechos generadores del pago del tributo contemplado en la Ley 334 de 1996 y adoptado a nivel territorial mediante la Ordenanza No. 012 de 1997?

¿Para los años gravables 1997-2004 era exigible por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA el cobro de la ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS, con fundamento en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997?

¿Durante los años 2009 y 2010 en los que Ecopetrol S.A. efectuó el pago de la ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS, se aplicó de manera retroactiva la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012?



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

En caso de que el anterior interrogante sea resuelto de manera negativa, deberá resolverse el siguiente interrogante:

¿Debió la Universidad de Cartagena dar aplicación a las normas que regulan en el Estatuto Tributario la devolución de pago de lo no debido para resolver la petición presentada por Ecopetrol S.A.?

2.2. Tesis de la Sala

La Sala considera que se debe declarar la nulidad de los actos acusados, en tanto que, Ecopetrol S.A. no tenía el deber de transferir ningún porcentaje a favor de la Estampilla de la Universidad de Cartagena, por concepto de las exportaciones que realizara en el Puerto de Cartagena. Esto, por cuanto, del contenido de la Ley 334 de 1996 y del Acuerdo 012 de 1997-vigente en ese momento- no se infiere que dicha actividad estuviera comprendida dentro del hecho generador de la estampilla. Además que, conforme el artículo 5° de la Ley 334 de 1996, el hecho generador se entendía causado siempre que en la actividad gravada se diera la participación de un funcionario departamental o municipal.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. Facultad impositiva de las entidades territoriales

El artículo 287 de la Constitución Política dispone que, las entidades territoriales tienen autonomía para gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de las funciones a su cargo.

Por su parte, el artículo 338 de la Constitución consagra que, en tiempo de paz sólo el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales o Distritales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. A su vez, la norma señala que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Las anteriores disposiciones deben interpretarse de manera armónica con lo previsto en los artículos 1, 150 numeral 12, 287 numeral 3, 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la Constitución Política, lo que permite inferir que en materia tributaria las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales no gozan de plena autonomía, toda vez que su potestad impositiva está enmarcada en los parámetros que fije la Constitución y la ley.

Con relación a la autonomía de las entidades territoriales, la Corte Constitucional ha indicado¹²:

“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia

¹² C-495 de 1998.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado".

Con relación a la facultad impositiva de los entes territoriales, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha manifestado¹³:

"Esta Sección, en sentencia del 9 de julio del 2009, consideró que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la facultad impositiva de los municipios era derivada, en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz sufrió una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los «elementos del tributo», en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287 -3, 300 -4 y 313 -4 de la Constitución Política, que confirieron a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En dicha decisión se concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338 C.P.

La Sala también precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, pues la facultad creadora está atribuida al Congreso de la República (art. 150-12 C.P.), motivo por el cual, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden fijar los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

De acuerdo con lo anterior, el Congreso de la República es el órgano soberano en materia impositiva, quien a través de una ley crea los tributos nacionales y territoriales, para lo cual, bien puede agotar todos los elementos de la obligación tributaria o introducir el tributo designando el hecho gravado y sujetos pasivos y establecer los parámetros a partir de los cuales las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden establecer los demás elementos del tributo en sus jurisdicciones, siempre con arreglo a la Constitución y a la ley correspondiente".

En consecuencia, en materia tributaria la facultad de los entes territoriales no es ilimitada, ya que es necesario que el legislador, en primer lugar, cree el correspondiente tributo, caso en el cual puede establecer todos los elementos del impuesto o establecer los parámetros para que los Concejos y/o Asambleas

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 13 de julio de 2017, exp. 20302. En el mismo sentido se encuentran las sentencias del 20 de septiembre de 2018, exp. 20223; la sentencia del 24 de noviembre de 2016, exp. 21120 y, la sentencia del 11 de mayo de 2017, exp. 20500, entre otras.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

los establezcan en su correspondiente jurisdicción.

En lo atinente a la naturaleza jurídica de las estampillas, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ las ha clasificado como tributos dentro de la especie de “tasas parafiscales”, en la medida en que participan de la naturaleza de dichas contribuciones, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico y, están destinados a sufragar gastos en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado .

3.2. Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.

La estampilla establecida mediante las ordenanzas acusadas fue creada por la Ley 334 de 1996, cuyo artículo 1º autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para ordenar la emisión de la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos». En el artículo 3º de dicha ley, se autorizó a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determinara las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios de este.

En el artículo 5 estableció que la obligación de adherir y anular la estampilla en referencia queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos. En el mismo sentido, el artículo 7º de esa ley agregó que están gravadas las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones celebradas por institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el departamento.

Por su parte la Asamblea Departamental de Bolívar en ejercicio de la facultad otorgada en la Ley 334 de 1996, expidió la Ordenanza 012 de 1997, por medio de la cual determinó las características y demás elementos del tributo.

Se resalta que en el artículo tercero de dicho acto administrativo, la Corporación Departamental estableció como hecho generador de la estampilla:

“Artículo tercero. Autorízase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla, la cual se aplicará obligatoriamente a las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios, así:

- a) Toda clase de contratos.
- b) Certificados: Certificaciones y paz y salvo de la Tesorería y Contraloría Departamental.
- c) Autenticaciones de firmas de los notarios.
- d) Solicitudes: Memoriales dirigidos al Gobernador, solicitando carta de naturaleza Colombiana; solicitud de publicaciones en la gaceta departamental; solicitud de expedición de personería jurídica.
- e) Actos y Registro: Cada inscripción de establecimiento docente ante la Secretaría de Educación.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de octubre de 2006. Expediente 14527.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

f) *Actos relativos a transporte y tránsito.*

- 1) *En la expedición de matrículas, cancelación de ellas, cambio de servicios, cambio de motor o color, traspasos, transformación, chequeo y tránsito libre de vehículos automotores incluidas motocicletas con motor de más de 125 cc de cilindraje, deberá adherirse a los documentos.*
- 2) *Por la expedición de pases de chofer.*
- 3) *Por la expedición de duplicados de matrículas, autorización de cambio de servicio, motor, color, traspaso o transformación.*
- 4) *Por cada duplicado de constancia de matrícula, pases de chofer o de cualquier otro documento que corresponde a expedir a la Dirección Departamental de Transporte y las inscripciones.*
- 5) *Por cada certificado de Paz y Salvo o de propiedad de un vehículo o por cada acto de revalúo, permiso de traslado de vehículos a otro Departamento, cambio de registro de matrícula, permisos provisionales de chofer, copia de providencias dictadas por la dirección o juzgado de tránsito.*
- 6) *Por cada permiso de demarcación de zonas de cargue y descargue.*
- 7) *Por la autorización de cupos para vehículos de servicios públicos.*
- 8) *Por cada autorización de reemplazo de buses.*

Parágrafo: Los actos que se produzcan en varios ejemplares, lo serán gravados en uno de ellos, dejando constancia expresa en los otros sobre la adherencia y anulación de las estampillas, cuando los varios ejemplares se produzcan por petición del interesado, cada uno de ellos llevará la (s) estampilla (s) correspondiente (s)."

La Asamblea Departamental de Bolívar, replicando lo establecido en la Ley 334 de 1996, estableció en los artículos 5 y 7 de la ordenanza:

"Artículo quinto. La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo, que se implanten, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

Artículo séptimo. (...)

... Parágrafo segundo. El traslado de los recursos de la Universidad de Cartagena por parte de las entidades recaudadoras se hará bimensualmente."

Por último, se precisa que la Ley 334 de 1996 fue modificada por la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 012 de 1997 derogada por la Ordenanza 026 de 2012. Sin embargo, el estudio se realizará respecto de las disposiciones anteriores, por ser las vigentes al momento en que la entidad demandante efectuó el pago de la estampilla.

4. EL CASO CONCRETO

4.1. Hechos relevantes probados

4.1.1 Mediante la Ley 334 de 1996 se creó y autorizó la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos. En cumplimiento de la potestad conferida por el legislador, la Asamblea Departamental de Bolívar



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

expidió la Ordenanza No. 012 de 1997 por medio de la cual reglamento la Ley 334 de 1996¹⁵.

4.1.2 El 21 de noviembre de 2006 por conducto de apoderado judicial la Universidad de Cartagena presentó acción de cumplimiento con el fin de obtener el reconocimiento judicial del incumplimiento por parte de Ecopetrol S.A de lo dispuesto en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997. Dicha acción fue negada en primera instancia por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena. Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, revocó el fallo de primera instancia, ordenando a Ecopetrol el cumplimiento del artículo 6 y parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997¹⁶.

4.1.3 La Universidad de Cartagena dentro del trámite posterior a la sentencia que se profirió dentro de la acción de cumplimiento, reconoció que recibió por parte de Ecopetrol la suma de \$ 49.268.149.860, correspondientes a las exportaciones de petróleo realizadas por la entidad demandante¹⁷. La Universidad de Cartagena reconoció que presentó una acción de tutela contra el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, pero por desatender lo dispuesto en las providencias mediante las cuales se ordenó la destinación de lo retenido por la estampilla¹⁸.

4.1.4 El 26 de julio de 2012 Ecopetrol S.A presentó ante la Universidad de Cartagena escrito, solicitando la devolución de los pagos en exceso o indebidos a los cuales tuvo que proceder por concepto de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos"¹⁹.

4.1.5 El 20 de septiembre de 2012 el Rector de la Universidad de Cartagena en su calidad de Representante Legal de la Junta de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", negó la solicitud presentada por Ecopetrol S.A²⁰.

4.1.6 Ecopetrol S.A, presento recurso reposición contra el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, el cual fue resuelto de manera negativa mediante la Resolución No. 0461 del 21 de febrero de 2013²¹.

4.1.7 A folios 45 y 46 del expediente constan dos recibos de consignaciones del Banco BBVA por valor de \$22.865.515.597,00 y \$26.402.634.272,00, dirigidos a la Universidad de Cartagena.

4.1.8 Ecopetrol S.A. demandó la nulidad de la expresión "En valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997. En primera instancia, el Tribunal Administrativo en sentencia de fecha 28 de agosto de 2015²² negó las pretensiones de la demanda. El Consejo de Estado mediante fallo de fecha 26 de febrero de 2020, confirmó la sentencia de prima instancia²³.

¹⁵ Fl. 73-74.

¹⁶ Fl. 319-328

¹⁷ Fl. 181-182.

¹⁸ Fl. 182-184.

¹⁹ Fl. 292-311.

²⁰ FL. 41-44.

²¹ Fl. 76-109 y 238-247.

²² Fl. 501-517.

²³ Consulta efectuada en la página web del Consejo de Estado con el radicado: 13001-23-31-000-2009-00253-03.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

4.1.9 La entidad demandante también demandó la nulidad del artículo 3° entre otras disposiciones de la Ordenanza 012 de 1997. El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante sentencia de fecha 5 de junio de 2015, declaró la nulidad del artículo 3° de la Ordenanza²⁴. Sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 29 de abril de 2020²⁵, modificó el fallo de primera instancia, declarando la nulidad parcial del artículo 3° en el sentido de anular la expresión «*autorizase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla*» y la legalidad de los demás apartes del artículo, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

4.1.10 La Universidad de Cartagena reconoció que presentó una acción de tutela contra el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena y contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, alegando el incumplimiento de las órdenes proferidas en la sentencia de 12 de marzo y su complementaria de 18 de abril, ambas de 2007. Dicha tutela negada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 22 de marzo de 2013 – radicado 11001031500020120053600-²⁶, bajo el argumento que ese no era el cauce procesal para solicitar el pago de las sanciones por mora e intereses. En dicha providencia se dispuso que, la determinación de la obligación a cargo de Ecopetrol, su condición o no de agente retenedor de la estampilla y si debió recaudar el impuesto respecto de las exportaciones o si se trataba de operaciones exentas del tributo, se debieron debatir ante las autoridades competentes y por los trámites legalmente instituidos para tal fin.

4.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente caso pretende Ecopetrol S.A. que se declare la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Universidad de Cartagena, mediante los cuales negó la devolución de lo pagado desde el año 1997 hasta el 2004, por concepto de la estampilla “Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.

Como se estableció en la audiencia inicial en la etapa de fijación del litigio, para dar respuesta al problema principal planteado, es necesario resolver los interrogantes subsidiarios que se establecieron. En consecuencia, se analizará si la actividad realizada por la entidad demandada está comprendida dentro del hecho generador de la estampilla.

Primer Interrogante: ¿Constituyen las operaciones de exportaciones de petróleo realizadas desde el Puerto de Cartagena hechos generadores del pago del tributo contemplado en la Ley 334 de 1996 y adoptado a nivel territorial mediante la Ordenanza No. 012 de 1997?

Indicó la entidad demandante que, el hecho generador del tributo consagrado en la Ley 334 de 1996 y desarrollado en la Ordenanza 012 de 1997, no le resultan

²⁴ Fl. 522-532.

²⁵ Consulta efectuada en la página web del Consejo de Estado con el radicado: 13001-23-31-000-2007-00346-03.

²⁶ Dicha providencia fue modificada por la Sección Quinta de la misma Corporación, mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, para en su lugar declararla improcedente.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

aplicable, porque existe una disposición legal que impide por parte de los departamentos y municipios gravar las actividades de explotación y exploración de petróleo.

Por el contrario, la Universidad de Cartagena señaló que las exportaciones de petróleo son operación incluidas dentro del hecho generador de la estampilla establecida en la Ley 334 de 1996. Entre tanto, citó como sustentó la sentencia de constitucionalidad C- 1071 de 2003.

Conforme lo probado en el proceso se tiene que, la Universidad de Cartagena por medio de la acción de cumplimiento que presentó, exigió que Ecopetrol debía transferir lo correspondiente la estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", específicamente por las actividades y operaciones de exportación de petróleo. El Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia del 12 de marzo de 2007, declaró el incumplimiento de la Ley 334 de 1996 y lo reglamentado en la Ordenanza 012 de 1997, por parte de Ecopetrol. Como consecuencia de ese fallo, la entidad que hoy demanda transfirió a favor del ente universitario la suma de \$49.402.634.271,86 (fl. 45-46), valores correspondientes a los años 1997 a 2004.

Mediante la Ley 334 de 1994, se autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para que emitiera la estampilla, la cual sería destinada a la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas, y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios, que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

En ejercicio de la atribución conferida por el legislador, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza 012 de 1997. En dicho acto, la corporación, debido al amplio margen que dejó el legislador, especificó los hechos gravables cuya realización darían lugar a la estampilla- artículo 3º Ordenanza- y completó los demás elementos del hecho imponible de la estampilla como los sujetos pasivos, aspecto cuantitativo y temporal del impuesto.

En lo que concierne a la calidad de agente retenedor que se le endilgó a Ecopetrol, es preciso señalar la naturaleza jurídica de dicha entidad. En tal sentido, se tiene que con la expedición del Decreto Extraordinario 1760 de 2003²⁷, quedó organizada como "sociedad pública por acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía". En el artículo 34 de dicho decreto, se estableció que la entidad tendría como objetivos: la exploración y explotación de hidrocarburos en el exterior, directamente o a través de contratos celebrados con terceros, la distribución de hidrocarburos, derivados y productos en el territorio nacional y en el exterior y el transporte y almacenamiento de hidrocarburos, derivados y productos, a través de los sistemas de transporte propios y de terceros, en el territorio nacional y en el exterior, la comercialización nacional e internacional de gas natural, de petróleo, sus derivados y productos, entre otros.

Con relación a la explotación, exploración, el trabajo de petróleo y sus derivados, el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 o Código de Petróleos, prevé una

²⁷ por el cual se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, se modifica su estructura orgánica y se crean la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

exención que impide establecer tributos departamentales o municipales sobre estas actividades. El referido artículo prevé lo siguiente:

“Artículo 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitare para su beneficio y para la construcción y conservación de refinерías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.

El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de las explotaciones establecidas de acuerdo con las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936 y del presente Código, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta años de la respectiva explotación. El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave ese producto exclusivamente.

(...)”

La Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1998, declaró exequible la citada norma entendió que está vigente y que como tal la prohibición a los entes territoriales de gravar las actividades señaladas en el precepto demandado, corresponde a una atribución del legislador, que no resultaba inconstitucional. En igual sentido esta misma Corporación en sentencia C-567 de 1995, declaró exequible el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales establecer algún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables.

En este mismo sentido, la Sección Cuarta en diversos pronunciamientos ha manifestado que dicha exención no ha quedado derogada y que por tanto no puede gravarse dicha actividad a través de impuestos municipales, departamentales o distritales²⁸.

Al margen de lo anterior, se debe precisar que con posterioridad, la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia C-1071 de 2003²⁹, determinó que es constitucionalmente compatible que sobre la explotación y exploración de recursos no renovables, se cobren regalías y a la vez se imponga impuestos. Sin embargo, se advirtió en esa misma sentencia que la potestad de establecer impuestos de consuno con el cobro de regalías quedaba a consideración del legislador.

De acuerdo con lo expuesto, es dable considerar que la exportación de petróleo no está comprendida como un hecho generador de la estampilla que se creó a favor de la Universidad de Cartagena. primero, porque a juicio de esta

²⁸Consultar: Sentencia del 4 de junio de 2009, Exp. 16084. Sentencia del 24 de octubre de 2013, Expediente 9623.

²⁹ En la respectiva sentencia la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 229 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas que establecía la incompatibilidad entre el cobro de regalía y otro tipo de impuesto, concluyendo lo siguiente:) tanto la explotación de recursos no renovables de propiedad estatal, como los recursos de propiedad privada, están sujetos a la obligación constitucional de pagar regalías; b) el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables y; c) corresponde al legislador establecer si al tiempo con el cobro de regalías, establece impuestos a la explotación de recursos no renovables.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

Corporación la exportación forma parte del conjunto de actividades económicas que realiza la entidad relacionadas con la exploración, producción, transporte, refinación o procesamiento y comercialización de este recurso natural no renovable. En ese sentido, sería del caso considerar que dicha actividad estaría comprendida dentro de la prohibición que se consagra en el inciso primero del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

Ahora, dejando a un lado el anterior argumento y ahondando en los elementos que se desprenden del tributo, sería del caso indicar que en la ley 334 de 1996 no se evidencia que en específico se hubiese establecido dicha actividad - exportación de petróleo- como hecho generador de la estampilla, en tanto que, solo se estableció un marco general de lo que sería el objetivo imponible «las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo». Desde luego que, con esa definición general del hecho gravable, no es posible concluir que el legislador autorizaba gravar la actividad petrolera con la estampilla y mucho menos que la entidad demandante tuviera la calidad de agente retenedor, porque la misma Ley 334 de 1996, en el artículo 5° dejó entrever que la estampilla solo se grava si en el acto interviene un funcionario departamental, municipal o distrital.

Para la sala, tratándose de una actividad que en principio tiene una exención que impide gravarla a nivel territorial, se considera que la facultad se debió otorgar de manera expresa y ello no se evidencia del contenido de la citada ley.

Esta actividad tampoco fue gravada por parte de la Asamblea Departamental, puesto que al revisar el artículo 3° de la Ordenanza 012 de 1997, se evidencia que la exportación de petróleo no fue individualizada como hecho generador de la estampilla, ya que se hizo alusión a toda clase de contratos, certificados, autenticaciones, actos y registro, actos relativos a transporte, etc³⁰.

Bajo estas consideraciones es procedente indicar que las actividades de exportación que desarrollaba Ecopetrol no estaban expresamente señaladas como hecho generador de la estampilla. Por lo tanto, se considera que la entidad demandante no estaba en la obligación de transferir ningún valor por este gravamen. Además que, tampoco tenía la calidad de agente retenedor, porque del contenido del artículo 5° de la Ley 334 de 1996 que también fue replicado en la Ordenanza 012 de 1997, indica que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

En ese orden, es pertinente precisar que el Consejo de Estado³¹ en la sentencia de fecha 29 de abril de 2020, declaró la legalidad condicionada del artículo 3° de la Ordenanza 012 de 1997, bajo el entendido que el hecho generador de la estampilla se causa con la intervención de un funcionario departamental o municipal.

30 Fl. 73 y reverso.

31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Cuarta, radicado: 13001-23-31-000-2007-00346-03 (22674)



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

También es pertinente señalar que si bien es cierto, la entidad demandante cumplió con la obligación tributaria a raíz del fallo emitido dentro de la acción de cumplimiento que interpuso el ente universitario. Tal situación no impide que en esta oportunidad, se analice la legalidad del tributo, ya que precisamente este es el escenario para determinar si la actividad desarrollada por la entidad estaba comprendida en el hecho generador del impuesto.

Frente a este aspecto se indica que el Consejo de Estado en providencia de fecha 26 de octubre de 2015, confirmó la decisión por medio de la cual se negó la excepción previa de cosa juzgada que propuso el ente universitario³².

A su vez, esa misma Corporación³³ pero frente a una acción de tutela que presentó la entidad demandada, sostuvo que, sin desmedro de la ejecutoria de la providencia dictada en el curso de la acción de cumplimiento y del pago efectuado por Ecopetrol, la determinación de la obligación a cargo de dicha entidad, su condición o no de agente retenedor de la estampilla y si debió recaudar el impuesto respecto de las exportaciones o si se trataba de operaciones exentas del tributo, son aspectos que debían debatirse ante las autoridades competentes y por los trámites legalmente instituidos para tal fin.

En consecuencia, como respuesta al primer problema jurídico planteado se debe precisar que la operación de exportación que realizaba Ecopetrol en el Puerto de Cartagena y por la cual reclamó la Universidad de Cartagena que debía retener lo correspondiente a la estampilla, no se encuentra expresamente estipulada como hecho generador del gravamen. por lo tanto, no existe la obligación por parte de la entidad demandante, de realizar dichas transferencias.

Segundo interrogante: ¿Para los años gravables 1997-2004 era exigible por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA el cobro de la ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS, con fundamento en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997?

De conformidad con lo resuelto en el anterior planteamiento, es preciso afirmar que para los años 1997 a 2004- lapso en que se efectuaron pagos- no se le podía exigir a Ecopetrol que transfiriera un porcentaje de las operaciones de exportación con destino a la estampilla, puesto que, como quedó evidenciado, tal actividad no estaba establecida como un hecho generador de la estampilla

En consecuencia y contrario a lo afirmado por la Universidad de Cartagena, no es posible afirmar que el cobro de la estampilla por la actividad desempeñada por Ecopetrol tenga asidero en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, pues, tales disposiciones no incluyeron esta actividad como hecho impositivo.

Además que, conforme lo estableció el Consejo de Estado en reciente oportunidad, el hecho generador solo se entiende causado en la medida que intervenga un funcionario departamental o municipal, lo cual es evidente, que no se cumplía en el caso de Ecopetrol.

32 Fl. 478-484.

33 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Cuarta, sentencia de tutela de fecha 22 de marzo de 2013, radicado: 11001031500020120053600. Dicha providencia fue modificada por la Sección Quinta de la misma Corporación, mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, para en su lugar declararla improcedente.



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

Por otro lado, en lo atinente al interrogante relacionado con la posible aplicación retroactiva de la Ley 1495 de 2011 y de la Ordenanza 026 de 2012, la Sala considera que no es necesario darle respuesta, porque se ha concluido que la actividad realizada por la entidad demandante no estaba comprendida dentro del hecho generador de la estampilla que se desarrolló a través de la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997.

En consecuencia, al demostrarse que Ecopetrol no tenía la obligación de efectuar retenciones con cargo a la estampilla por la exportación de petróleo que realizaba en el Puerto de Cartagena, es preciso indicar que en efecto pagó una obligación que no le correspondía, lo que quiere decir que tenía asidero la actuación administrativa que inició la demandante en aplicación del artículo 850 del Estatuto Tributario. No obstante, la Sala es del criterio que, la entidad demandada no estaba obligada a tramitar la petición bajo la égida del citado artículo, ya que si bien es cierto en esta oportunidad se probó el pago de lo no debido, lo cierto es que la tesis del ente universitario era propugnar por la legalidad del tributo.

Por consiguiente y luego de resuelto los anteriores planteamientos, la Sala como respuesta al problema principal formulado, sostiene que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto que, se demostró el pago de lo no debido por parte de Ecopetrol.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará la devolución a la actora de los dos pagos que efectuó el 9 de abril de 2010 por valor de **\$22.865.515.597, 00³⁴** y el 3 de marzo de 2010 por valor de **\$ 26.402.634.272, 00³⁵** a favor de la Universidad de Cartagena por concepto de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", durante los años 1997 a 2004 por concepto de las exportaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena.

En relación con los intereses que proceden sobre la suma devuelta, la actora pidió el reconocimiento y pago de los intereses correspondientes. Estos se reconocerán, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 855 del Estatuto Tributario Nacional.

Sobre los intereses corrientes y de mora que proceden en las devoluciones de pagos en exceso o de lo no debido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado³⁶ ha indicado que de acuerdo con el artículo 863 del Estatuto Tributario, cuando la Administración rechaza la solicitud de devolución de pago de lo no debido y se demandan los actos de rechazo, se causan intereses corrientes desde la notificación del acto que niega la devolución hasta la ejecutoria de la sentencia que anula tales actos. Y se causan intereses de mora, a partir del día siguiente a la ejecutoria del mismo fallo.

En consecuencia, se reconocerán los intereses corrientes desde que se notificó la Resolución No. 00461 del 21 de febrero de 2013 hasta la ejecutoria de la

34 Fl. 45.

35 Fl.46.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 76001-23-31-000-2009-00222-01 (20000).



Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

sentencia y, los intereses moratorios, a partir del día siguiente a la ejecutoria del fallo.

5. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, se condenará en costas a la parte que resultó vencida en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, por medio del cual la Universidad de Cartagena rechazó la solicitud de devolución de pago en exceso y/o indebido y la Resolución No. 00461 del 21 de febrero de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto contra el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena la devolución a ECOPEPETROL S.A. de los pagos que efectuó el 9 de abril de 2010 por valor de **\$22.865.515.597,00** y el 3 de marzo de 2010 por valor de **\$ 26.402.634.272,00** a favor de la Universidad de Cartagena por concepto de la Estampilla “Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos”, durante los años 1997 a 2004 por concepto de las exportaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena.

TERCERO: Se reconocen intereses corrientes e intereses moratorios, en los términos precisados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en su modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 009/2020
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2013-00027-00

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Con salvamento de voto



I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Radicado	13001-23-33-000-2013-00027-00
Demandante	ECOPETROL S.A.
Demandado	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Tema	Solicitud de pago de lo no debido por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos"
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Asunto:	Salvamento de voto

Con el respeto acostumbrado frente a la mayoría de la Sala, manifiesto que salvo voto frente a la sentencia proferida en primera instancia en el asunto de la referencia, mediante la cual se declaró la nulidad del acto de 20 de septiembre de 2012, por medio del cual la Universidad de Cartagena rechazó la solicitud de devolución de pago en exceso y/o indebido, y la Resolución No. 00461 del 21 de febrero de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto contra el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012; y a título de restablecimiento del derecho se ordenó que se devolviera a ECOPETROL S.A. los pagos que efectuó el 9 de abril de 2010 por valor de \$ 22.865.515.597,00 y el 3 de marzo de 2010 por valor de \$ 26.402.634.272,00 a favor de la Universidad de Cartagena por concepto de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", durante los años 1997 a 2004, por concepto de las exportaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena; y condenó al pago de intereses corrientes e intereses moratorios y al pago de costas procesales.

Mi desacuerdo se funda, principalmente, en el argumento de que el medio de control procedente no era en este caso el de nulidad y restablecimiento del derecho si no en el de reparación directa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la escogencia del medio de control que procede para definir un litigio, y en particular la escogencia entre la nulidad y restablecimiento del derecho y la reparación directa, no depende del arbitrio o de la conveniencia de los accionantes, sino del origen o causa del daño, de modo que si éste proviene de un acto administrativo procederá la nulidad y restablecimiento del derecho, y si proviene de un hecho, una omisión o una operación administrativa, - o una decisión judicial que se estima errada -, procederá la reparación directa.

En el presente caso ECOPETROL acude a la administración para que se le haga devolución de una suma de dinero que pagó a la Universidad de Cartagena, por concepto de la estampilla pro - universidad de Cartagena a la altura d ellos tiempos, tributo que en su opinión no debía cancelar por las razones que expone en la demanda, relacionadas, entre otros aspectos, con que no era sujeto pasivo y no se configuró el hecho gravable.

No obstante, el perjuicio sufrido por el ECOPETROL no proviene de acto administrativo alguno atribuible a la Universidad de Cartagena, si no a una decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar para definir en segunda instancia una acción de cumplimiento promovida por la Universidad, orientada al cumplimiento de una norma, el artículo 5° de la Ley 334/96, que, a su juicio, obligaba a ECOPETROL a liquidar el tributo referido frente a sus operaciones de exportación de petróleo a través del Puerto de Cartagena.

Si bien ECOPETROL solicitó a la Universidad de Cartagena la devolución de lo que considera pagado indebidamente, dicha solicitud no podía ser encuadrada y decidida por la Universidad de Cartagena con base en el artículo 850 del Estatuto Tributario, el cual, de acuerdo con teleología, supondría un acto

previo de liquidación, que en este caso no profirió autoridad administrativa alguna.

Es más, de acuerdo con la Ley 334/96 y el Acuerdo 012/97, la Universidad de Cartagena no tenía siquiera competencia para liquidar el tributo mencionado frente a ECOPEPETROL y lo que la Universidad alegó precisamente en la acción de cumplimiento fue que la exportación de petróleo mencionada era una operación susceptible de ser gravada por ECOPEPETROL misma, no por la Universidad de Cartagena.

Con independencia de que ese argumento fuera errado, fue acogido por el Tribunal y por ello mal podría reclamarse a la Universidad que desconociera la legalidad de un acto de liquidación que ella no profirió; o que procediera a devolver la suma pagada en cumplimiento de una orden impartida mediante una sentencia judicial.

Conviene resaltar en este punto que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha mantenido la tesis según la cual, aún en los casos en que se reclama al Estado perjuicios ocasionados por errores judiciales, se mantiene incólume el respeto al principio de seguridad jurídica y de la intangibilidad de las decisiones judiciales que emanan de la cosa juzgada, por lo que los efectos de la sentencia se mantienen, aunque pueda el Estado ser obligado a reparar los perjuicios que ocasionó con su sentencia.

En efecto, ha dicho esa Sección: “54. *Es de aclarar que en las acciones de reparación directa por error judicial, el juez de lo contencioso administrativo no tiene -ni puede tener- la vocación de constituirse en una instancia adicional a las tramitadas dentro del proceso primigenio en el cual se aduce la configuración de la falla, pues el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa*

juzgada del que gozan las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico".²

Si tal es el respeto que merecen las decisiones judiciales por parte de la jurisdicción competente de definir la responsabilidad del Estado por los daños que pueda causar un fallo judicial, mayor será el exigible a la administración frente a las decisiones de los jueces, por lo cual se ajusta a derecho la decisión de la Universidad de Cartagena de negarse a la devolución de las sumas pagadas por Ecopetrol en cumplimiento de una sentencia judicial.

Si obrara la Universidad en sentido contrario y accediera a devolver lo pagado por ECOPETROL, propiciaría un desconocimiento del carácter de cosa juzgada que se predica de la sentencia referida.

Ahora, de la determinación de la acción o medio de control procedente depende el término de caducidad, los sujetos que deben ser demandados para integrar la litis y eventualmente responder por el daño que se pretende reparar, lo que a su turno incide en el correcto agotamiento del requisito de procedibilidad.

Si, como sostengo en este salvamento, el medio de control procedente es el de reparación directa, entonces procedía contra la Nación – Rama Judicial y eventualmente contra la Contraloría General de la Nación, o incluso contra la Universidad de Cartagena, pero solo si se le imputara un hecho, omisión u operación generadora de daño antijurídico, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo cual no puedo defenderse de un cargo de esa naturaleza.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, este debió comenzarse a contar a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-31-000-2008-00688-01(41637) Actor: JAIRO ABRAHAM ARANA MARÍA Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL

de 12 de marzo de 2007. No obstante, ECOPETROL solicitó a la Universidad la devolución de lo pagado por concepto de la sentencia el 12 de julio de 2012, cuando habían transcurrido cerca de cinco años y había caducado ampliamente el término de caducidad del medio de reparación directa (2 años) y, como es lógico, cuando la Universidad se pronunció desfavorablemente el 20 de septiembre de 2012 y el 12 de febrero de 2013 frente a la solicitud anterior, y también cuando se solicitó la conciliación prejudicial y se presentó la demanda (el 11 de marzo de 2013), había operado la caducidad para demandar en reparación directa a la Nación - Rama Judicial, por el presunto error judicial, a la Universidad de Cartagena, e incluso a la Contraloría General de la Nación.

Y si se tratara de imputarle conducta generadora de daño a la Universidad de Cartagena por su gestión ante la Rama Judicial y recibo del pago efectuado por ECOPETROL por virtud de dicha sentencia, también habría caducado el medio de reparación directa, pues el pago se había efectuado el 3 abril de 2009 y 9 de marzo de 2010.

Al reclamar Ecopetrol administrativamente a la Universidad la devolución del pago de lo no debido pretendió revivir la oportunidad el medio de control que no utilizó oportunamente.

En los términos anteriores explico los motivos de mi disenso.



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado

Magistrado Despacho 004

Fecha Ut supra