



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, tres (03) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD
RADICACIÓN	13-001-33-33-08-2016-00083-00
DEMANDANTE	ELSY LÓPEZ RODRÍGUEZ Y OTRO.
DEMANDADO	CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS (DISTRITO DE CARTAGENA)

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad presentada por **ELSY ALEXANDRA LÓPEZ RODRÍGUEZ Y CAMILO ANDRÉS RODRÍGUEZ VARGAS**, en nombre propio, contra **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS (DISTRITO DE CARTAGENA)**, en ejercicio del medio de control consagrado en el Art. 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

I. DE LA DEMANDA

En escrito presentado el 02 de mayo de 2016, los señores **ELSY ALEXANDRA LÓPEZ RODRÍGUEZ Y CAMILO ANDRÉS RODRÍGUEZ VARGAS**, actuando en nombre propio, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, para que se declare la nulidad parcial de los artículos 416 y 427 del Acuerdo Municipal 041 de 2006.

DECLARACIONES:

1. Que se declare la nulidad de los apartes demandados de los artículos 416 y 417 del acuerdo municipal 041 de 2006, resaltados y subrayados en el texto de la presente demanda de nulidad, en particular por:
 - A. Violación del principio de supremacía de la constitución.
 - B. Violación de la competencia y extralimitación de funciones.
 - C. Violación de lo expresado por las normas superiores.
2. Que se fije el termino de 5 años, en los artículos 416 y 427 del acuerdo distrital No. 041 de 2006, para que los contribuyentes soliciten la compensación de deudas o la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido.
3. Que se declare la suspensión provisional de los apartes subrayados y resaltados de los artículos 416 y 427 del acuerdo distrital 041 de 2006.

HECHOS

Los fundamentos fácticos expuestos por los demandantes se resumen así:

1. El Consejo Distrital de la ciudad de Cartagena de Indias en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales profirió el Acuerdo Distrital No. 041 de 2006 mediante el cual dicta disposiciones en materia de impuestos de la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ciudad de Cartagena, armoniza su administración, procesos y procedimientos con el Estatuto Tributario Nacional.

2. Y se observa que los artículos 416 y 427 del Acuerdo mencionado adolecen de vicios por cuanto extralimitaron la facultad establecida en el artículo 59 de la ley 788 de 2002, así mismo se observa que generan un trato desigual entre el término establecido por el Estatuto Tributario Nacional.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Constitucionales: artículos 13 y 363 de la Carta Magna.

Legales: artículo 59 ley 788 de 2002; artículos 816, 850 y 854 del Estatuto Tributario Nacional; artículos 11 y 16 del decreto 2277 de 2012; artículos 11 y 21 del decreto 1000 de 1997 y artículo 2536 del Código Civil.

LAS NORMAS DEMANDADAS EXTRALIMITARON LA FACULTAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY 788 DE 2002.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, estableció que tanto los departamentos como los municipios deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para efectos de administrar, determinar, discutir, cobrar, devolver, o sancionar los impuestos territoriales a su cargo, según sea el caso. Sin embargo, dispuso que los entes territoriales están facultados, para: a) disminuir el monto de las sanciones; y b) simplificar el término de aplicación de los procedimientos, respecto de la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio de los tributos territoriales.

Así las cosas, aunque el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 se traduce en un reconocimiento legislativo a uno de los principios más significativos de la Constitución Política de 1991, como lo es la descentralización administrativa, y, en consecuencia, las entidades territoriales pueden hacer más sencillos y eficaces sus procedimientos administrativos, no pueden desbordar su facultad en detrimento de las garantías procesales que le asisten a los contribuyentes. En razón de lo anterior, jurisprudencialmente, se ha establecido que los contribuyentes, tanto en el procedimiento tributario nacional como en el territorial, deben contar con los mismos términos para adelantar sus actuaciones administrativas.

Como quiera que el Estatuto Tributario Nacional, en su cuerpo normativo, no establece un término para la presentación de la solicitud de compensación o devolución de un pago de lo no debido o en exceso, para esos casos debe seguirse el término para presentar la solicitud de devolución contenido en el artículo 2536 del Código Civil, valga decir que es de cinco años, conforme se estableció en los artículos 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012 (que derogó lo dispuesto en los mismos términos en los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997).

Habida cuenta que el Consejo de Estado ha señalado que los contribuyentes cuentan con un término de cinco años, contados a partir del pago de lo no debido



013

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

o en exceso, para presentar la solicitud devolución, no le es dable al Concejo Distrital de Cartagena disminuir ese término, amparándose en las facultades del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, puesto que la jurisprudencia del Consejo de Estado, como se analizó al principio de este acápite, ha precisado que la simplificación de procedimientos tributarios puede reducir los términos que le asisten a las autoridades tributarias, mas no los que aplican a los contribuyentes más teniendo en cuenta que el término del artículo 2536 del Código Civil es discrecional del contribuyente.

LAS NORMAS DEMANDADAS GENERAN UN TRATO DESIGUAL ENTRE LOS CONTRIBUYENTES, DADO QUE EL ACUERDO DISTRITAL DE CARTAGENA 041 DE 2006 ESTABLECE UN TÉRMINO INFERIOR AL ESTABLECIDO AL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL.

Debido a que el término establecido en las normas demandas para solicitar la devolución del pago de lo no debido o del pago en exceso es una medida que genera un trato desigual a los contribuyentes en el ámbito territorial y nacional, sin que exista una norma, dentro del ordenamiento jurídico, que faculte a las entidades territoriales para que simplifiquen los términos que les asiste a los contribuyentes para adelantar sus actuaciones administrativas.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

DISTRITO DE CARTAGENA.

Argumenta la defensa que siendo el pago en exceso y de lo no debido situaciones que originan saldos a favor no es arbitrario, ni violatorio a normas de derecho constitucionales y legales el aparte subrayado y cuestionado por la actora, pues el objetivo es que se hagan esas solicitudes dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar la respectiva declaración tributaria o del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido, teniendo en cuenta que va a generarse siempre un saldo a favor, de igual forma esta posición del Consejo de Estado indica que su devolución se ajusta a lo dispuesto para los saldos a favor, artículo 850 inciso segundo del ET.

En consecuencia, no es desatinado que el acuerdo 041 de 2006 en los artículos 416 y 427 apartes acusados, prevea que tal solicitud de compensación o devolución de saldos a favor se realicen dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso refiriéndose a los 3 eventos que pudieren generar los saldos a favor, el mismo artículo 854 del ET indica el termino para realizar dicha solicitud.

A lo anterior se debe recordar el principio de autonomía de los entes territoriales, por lo que el acuerdo 041 de 2006 artículos 416 y 426 apartes subrayados, se sujeta a derecho, enmarcando el tema del pago en exceso y de lo no debido como generadores de saldo a favor, se determina la aplicación de lo dispuesto para la compensación o devolución de los mismos. Por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CONSEJO DISTRITAL DE CARTAGENA. La aplicación de los procedimientos y términos para solicitar y tramitar la devolución y/o pago en exceso deviene de la misma ley, con la independencia de las funciones y prerrogativas que ostentan las entidades territoriales en esta materia, y vemos que la entidad accionada ha ejercido dentro del marco constitucional y legal.

DE LAS PRUEBAS

- Copia del Acuerdo 041 de 2006.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Siendo que el Consejo de Estado ha señalado que los contribuyentes cuentan con un término de cinco años, contados a partir del pago de lo no debido o en exceso, para presentar la solicitud devolución, no le es dable al Concejo Distrital de Cartagena disminuir ese término, amparándose en las facultades del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, puesto que la jurisprudencia del Consejo de Estado, como se analizó al principio de este acápite, ha precisado que la simplificación de procedimientos tributarios puede reducir los términos que le asisten a las autoridades tributarias, mas no los que aplican a los contribuyentes más teniendo en cuenta que el término del artículo 2536 del Código Civil es discrecional del contribuyente.

DEMANDADO (DISTRITO DE CARATGENA): Destaca la defensa que siendo el pago en exceso y de lo no debido situaciones que originan saldos a favor no es arbitrario, ni violatorio a normas de derecho constitucionales y legales el aparte subrayado y cuestionado por la actora, pues el objetivo es que se hagan esas solicitudes dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar la respectiva declaración tributaria o del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido, teniendo en cuenta que va a generarse siempre un saldo a favor, de igual forma esta posición del Consejo de Estado indica que su devolución se ajusta a lo dispuesto para los saldos a favor, artículo 850 inciso segundo del ET .

MINISTERIO PÚBLICO

El agente del ministerio público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

- La demanda se presentó el día 02 de mayo de 2016, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho Judicial.
- La presente se admite mediante auto adiado 06 de mayo de 2016.
- Se notifica personalmente a la demandada el 18 de mayo de 2016 mediante correo electrónico.
- Audiencia inicial practicada el 17 de noviembre de 2016.



214

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- El 05 de diciembre de 2016, pasa al despacho para sentencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, y no existiendo excepciones por resolver, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO:

Le corresponde al Despacho determinar la legalidad de los apartes que dicen "del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido" y "al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso" de los artículos 416 y 427, respectivamente, del acuerdo municipal 041 de 2006, proferidos por el Concejo Distrital de la ciudad de Cartagena de Indias.

TESIS DEL DESPACHO

Como la ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que los contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil, conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en diez años, y, hoy en cinco, a partir de la modificación que a dicha norma introdujo el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. Lo anterior, porque para pedir la devolución de un pago en exceso o de lo no debido, al igual que de un saldo a favor, debe existir un título que acredite que el contribuyente realizó un pago al fisco que no debía o mayor al que legalmente le correspondía.

En perfecta coherencia, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1000 de 1997, reglamentario del procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario, reiteró que el término para pedir la **devolución de los saldos a favor**, es de dos años, después del vencimiento del término para declarar (artículo 4); y precisó que **el plazo para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido**, es el de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil (artículo 11).

De otra parte, si el Estatuto Tributario no señaló plazo alguno para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, no podía el Concejo de Cartagena, a su arbitrio, fijar uno de dos años, pues, los concejos municipales no son legisladores, sino autoridades administrativas (artículo 311 de la Carta); y, en materia tributaria, deben completa sujeción tanto a la Constitución como a la ley (artículo 313 [4] ibidem).

Dado que el Concejo de Cartagena fijó, sin competencia, un plazo de dos años para solicitar la devolución o compensación de pagos en exceso o de lo no debido, y que dicho término viola los artículos 2536 del Código Civil que consagra la prescripción general de la acción ejecutiva y 854 del Estatuto Tributario, pues éste sólo se refiere a los saldos a favor, se impone anular las expresiones "del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido”, del artículo 416 y “o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso”, del artículo 427 del Acuerdo 041 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el tema objeto de estudio, el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en auto de fecha 30 de septiembre de 2013, dictado dentro del proceso Radicación con el número: 76001-23-31-000-2012-00349-01, donde fungió como demandante la empresa Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A., y como demandado el municipio de Yumbo, indicó lo siguiente:

“5.2.- Término para presentar a la Administración Tributaria la devolución del pago en exceso o de lo no debido.

El término y procedimiento para presentar a la Administración Tributaria la devolución del pago en exceso o de lo no debido ya ha sido objeto de estudio por esta Corporación con una clara línea jurisprudencial sobre el tema, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1000 de 1997, “por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones”.

Si bien el artículo 850 del Estatuto Tributario establece que la DIAN, o la Administración Tributaria Territorial, se agrega, debe devolver los pagos en exceso o de lo no debido que hayan efectuado los contribuyentes por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, “siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor”, para la solicitud de devolución de estos saldos no se aplica el término de dos años que la ley tributaria especial señala para ese procedimiento.

Así, la jurisprudencia de esta Sección1 ha sido unánime en afirmar que si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago, el trámite pertinente no es el previsto en los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario, que limitan la petición de devolución a dos años, sino que por expresa disposición de los artículos 112 y 213 del Decreto 1000 de 1997 las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, en el término de cinco años, contados a partir del pago efectivo.

También se ha sostenido de forma reiterada que atendiendo al hecho de que el Decreto 1000 de 1997 regula el trámite de la solicitud de devolución del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

pago en exceso o de lo no debido, tampoco es procedente realizar el procedimiento de corrección de la declaración, ya que de lo que se trata no es de corregir la declaración sino obtener el reembolso de las sumas mayores pagadas a las que corresponden legalmente o, de lo pagado "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento".

Así, en sentencia del 16 de julio de 2005, reiterando la jurisprudencia de la Sección, se señaló: De lo anterior se observa en primer término que contrario a lo señalado por el a quo, la normatividad tributaria ha establecido la figura del pago de lo no debido a favor de los contribuyentes y para ello ha señalado las reglas para su procedencia, sin que dentro de ellas se prevea como requisito previo e indispensable la corrección de la declaración privada.

Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento".⁶

Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución.⁷

(...)

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

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

(...) (Subrayas fuera de texto)

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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

las devoluciones y compensaciones”, dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido “deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil”, esto es dentro del término de diez años”

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

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

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

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Ahora bien, debe el Despacho decidir si se ajustan a derecho las expresiones “del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido”, del artículo 416 y “o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso”, del artículo 427 del Acuerdo 041 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena.

Los apartes acusados son los que se subrayan a continuación:

“ARTÍCULO 416.-COMPENSACIÓN DE DEUDAS. - Los contribuyentes que tengan saldos a favor originados en sus declaraciones tributarias o en pagos en exceso o pagos no debido o por servicios prestados o por suministros al distrito o por cualquier concepto, podrán solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo.

La solicitud de compensación deberá presentarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar la respectiva declaración tributaria o del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido.”

(...)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“ARTÍCULO 427 TÉRMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN DE SALDO A FAVOR. *La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Tesorería General Distrital, deberá presentarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso.*

(...)”

La Ley 788 de 2002, en su artículo 59, dispuso que los departamentos y municipios debían aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional para efectos de la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio, incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo, previó que el monto de las sanciones y el término de aplicación de los procedimientos anteriores, podían disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de los tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de éstas respecto del monto de los impuestos. Como se observa, la Ley 788 de 2002 dejó a salvo la facultad de las entidades territoriales de simplificar los procedimientos, a fin de que aplicaran procedimientos tributarios equitativos para los administrados, que sean eficaces para la administración y susceptibles de adecuarse a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de estas entidades. Es importante precisar que el artículo 59 *ibídem* es una norma de carácter procesal, por cuanto establece el procedimiento que deben aplicar las entidades territoriales, y seguir los administrados, para hacer efectivos los derechos sustanciales. Por consiguiente, dada su naturaleza instrumental es de orden público, de obligatorio cumplimiento y de aplicación inmediata. Bajo ese contexto, las entidades territoriales tenían la obligación de aplicar el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 a partir de la vigencia de esa ley, esto es, el 27 de diciembre de 2002.

Las normas de procedimiento tributario se encuentran en el Libro Quinto del Estatuto Tributario. Y, dentro de este Libro están las disposiciones sobre compensaciones (artículos 815, 815-1 y 816) y devoluciones (artículos 850 a 865).

El artículo 850 del Estatuto Tributario señala que los contribuyentes o responsables tienen derecho a solicitar la devolución de los **saldos a favor** que liquiden en sus declaraciones. También prevé que la DIAN debe devolver los **pagos en exceso o de lo no debido** que hayan efectuado los contribuyentes, *“siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor”*.

Por su parte, el artículo 854 *ibídem* prevé que la **solicitud de devolución de saldos a favor** debe presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar.

El término en mención, sin embargo, solamente se aplica a las solicitudes de compensación o devolución de saldos a favor, no de pagos en exceso o de lo no debido, pues ese no fue el querer del legislador, quien sólo ordenó aplicar a tales pagos el procedimiento o trámite de las devoluciones (artículo 850 del Estatuto Tributario), no el término para que las mismas se efectúen.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Como la ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que los contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil, conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en diez años, y, hoy en cinco, a partir de la modificación que a dicha norma introdujo el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. Lo anterior, porque para pedir la devolución de un pago en exceso o de lo no debido, al igual que de un saldo a favor, debe existir un título que acredite que el contribuyente realizó un pago al fisco que no debía o mayor al que legalmente le correspondía.

En perfecta coherencia, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1000 de 1997, reglamentario del procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario, reiteró que el término para pedir la **devolución de los saldos a favor**, es de dos años, después del vencimiento del término para declarar (artículo 4); y precisó que **el plazo para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido**, es el de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil (artículo 11).

De otra parte, si el Estatuto Tributario no señaló plazo alguno para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, no podía el Concejo de Cartagena, a su arbitrio, fijar uno de dos años, pues, los concejos municipales no son legisladores, sino autoridades administrativas (artículo 311 de la Carta); y, en materia tributaria, deben completa sujeción tanto a la Constitución como a la ley (artículo 313 [4] ibidem).

Dado que el Concejo de Cartagena fijó, sin competencia, un plazo de dos años para solicitar la devolución o compensación de pagos en exceso o de lo no debido, y que dicho término viola los artículos 2536 del Código Civil que consagra la prescripción general de la acción ejecutiva y 854 del Estatuto Tributario, pues éste sólo se refiere a los saldos a favor, se impone anular las expresiones "*del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido*", del artículo 416 y "*o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso*", del artículo 427 del Acuerdo 041 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: ANÚLANSE las expresiones "*del momento en que se produjo el pago en exceso o el pago de lo no debido*", del artículo 416 y "*o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso*", del artículo 427 del Acuerdo 041 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: Una vez en firme ésta sentencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena