GOBERNACIÓN de BOLÍVAR
Secretaria de Hacienda

**RESOLUCIÓN No. 000070 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020**
**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"**

| | |
|---|---|
| **PETICIONARIO:**<br><br>**REPRESENTANTE LEGAL:** | **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR.** NIT. 901.258.771-7<br>**SABAS MIGUEL BENAVIDES PEREIRA**<br>C.C. No. 73.112.029 |
| **CLASE DE IMPUESTO:** | ESTAMPILLA PRO DESARROLLO - ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE CARTAGENA Y CONTRIBUCION AL DEPORTE |
| **TIPO DE TRAMITE:** | DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO<br>**CODIGO DE REGISTRO:** EXT-BOL-20-023057 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020 |
| **DIRRECCION:** Cartagena – Bolívar, Centro Industrial de Ternera 2 Bodega D20 Cel. 6931397. Correo electrónico: utnutrimosabolivar@gmail.com | **FECHA DE PAGO Y/O RETENCION:** AÑO 2019. |

El Secretario de Hacienda de la Gobernación de Bolívar, en uso de sus atribuciones legales y conforme a los Artículos 850 del Estatuto Tributario, artículos 11 y 16 del Decreto 2.277 de 2.012, Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y,

## I. CONSIDERANDO

**1º** Que mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-20-023057 de 29 de septiembre de 2020, el señor **SABAS MIGUEL BENAVIDES PEREIRA**, identificado con cedula de ciudadanía número 73112029, en calidad de representante legal de la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** identificada con NIT. 901.258.771-7, presentó petición de **DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO**, correspondientes a unas sumas de dinero pagadas por concepto de Contribución al Deporte, Estampilla Pro Desarrollo y Estampilla Pro Universidad de Cartagena en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución del **CONTRATO No. 1179 DE 26 DE FEBRERO DE 2019,** suscrito entre el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** y la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR.**

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

## II. MOTIVOS DE LA PETICIÓN

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

*"1. Que entre la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR**y el **DEPARTAMENTO DE BOLÌVAR**, se celebró contrato No. 1179 de 26 de febrero de 2019, que tuvo por objeto **"contratar el servicio de alimentacion escolar para niñas, niños y adolescentes focalizados del area rural y urbana, registrados en el simat como estudiantes oficiales, para lograr el aceso con permanencia fomentando estilos de vida saludables año 2019"**, por un valor de **TRECE MIL SEISCIENTOS NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE ($13.690.442.700).***

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

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

*4. Que en ejecución del contrato, se presentó por parte del contratista reclamación administrativa identificada con código de registro EXT-BOL-19-057303 de 22 de noviembre de 2019, con el objeto de que se realizara la devolución de las sumas de dinero que hasta ese momento habían sido pagadas por concepto de Contribución al Deporte (1%), Estampilla Pro Desarrollo (2%) y Estampilla Pro Universidad de Cartagena (1%).*

**RESOLUCIÓN No. 000070 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020**
**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"**

*5. Que la administración departamental mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, emanada de la Secretaria de Hacienda, reconoció la existencia de un pago de lo no debido respecto de la Contribución al Deporte (1%), Estampilla Pro Desarrollo (2%) y Estampilla Pro Universidad de Cartagena (1%); por lo que ordenó la devolución de la sumas de dinero que hasta ese momento se habían descontado y/o pagado ilegalmente.*
*6. Aparte de las sumas de dinero ordenadas devolver mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, existen otras sumas ilegalmente retenidas y/o pagadas por la ejecución del mismo contrato, como quiera que, estas se causaron con posterioridad a la respectiva reclamación administrativa. De tal situación se dejó constancia en dicha petición, así:*

> *"...El contrato objeto de reclamación aún está en etapa de ejecución, por consiguiente aún no se han efectuado la totalidad de los pagos, no obstante, los dineros liquidados ilegalmente* ***A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA PRESENTE PETICIÓN****, por concepto de la Contribución al Deporte, Estampilla Pro Desarrollo y Estampilla Pro Universidad de Cartagena en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución del contrato No. 1179 de 26 de febrero de 2019, suscrito entre la* ***UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR*** *y el* ***DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR****, ascienden a la suma de* ***CUATROCIENTOS TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS M/CTE ($403.724.411)****, discriminados así..."*

*7. Que así entonces, y teniendo como fundamento la decisión ya adoptada mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, le solicito se sirva ordenar la devolución de las sumas retenidas y/o pagadas con posterioridad a la reclamación administrativa de fecha 22 de noviembre de 2019.*

### *I. PETICIÓN*

*De conformidad a lo señalado anteriormente, se solicita la devolución de las siguientes sumas de dinero:*

1. *La suma total de* ***CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE ($53.997.152)****, por concepto de las liquidaciones y retenciones indebidamente realizadas respecto de la Contribución al Deporte, Estampilla Pro Desarrollo y Estampilla Pro Universidad de Cartagena, en los pagos efectuados los día 09 de diciembre de 2019 por la ejecución del contrato No. 1179 de 26 de febrero de 2019, suscrito entre la* ***UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR*** *y el* ***DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR****. Discriminados así:*

| | |
|---|---|
| *Contribución al Deporte* | *$13.499.288* |
| *Estampilla Pro Universidad de Cartagena* | *$13.499.288* |
| *Estampilla Pro Desarrollo* | *$26.998.576* |
| ***TOTAL*** | ***$53.997.152*** |

...

### III. EL PROBLEMA JURÍDICO

Deberá el despacho decidir si se configuró un pago de lo no debido respecto de los pagos y/o retenciones realizadas a la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** por concepto de Contribución al Deporte, Estampilla Pro Desarrollo y Estampilla Pro Universidad de Cartagena en virtud del **CONTRATO No. 1179 DE 26 DE FEBRERO DE 2019,** suscrito entre el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** y la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR**.

### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Hacienda, los argumentos expuestos por el peticionario y el acervo probatorio que reposa en el expediente, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones, en relación con los motivos de inconformidad expresados por el contribuyente:

Que el Artículo 850 del Estatuto Tributario consagra en su inciso segundo, que la Administración Tributaria debe devolver oportunamente a los contribuyentes, "*los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.*"

**1. Sobre la devolución por pago de lo no debido**

72

**RESOLUCIÓN No. 000070 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020**
**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"**

Que en 2.012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2.277, mediante el cual reglamentó el procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario y en donde dispuso, en su Artículo 11, que el término 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 2.536 del Código Civil, es decir, 5 años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago o retención. En el presente caso, la reclamación, además de cumplir con los requisitos de ley, fue presentada dentro del término de ley, puesto que los pagos se realizaron en el año 2019, tal como se evidencia en los comprobantes de egreso aportados como prueba por el peticionario, por tanto, es procedente entrar a estudiar de fondo.

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

En Colombia no existe una definición legal del pago de lo no debido, por lo cual, ella debe deducirse de las normas legales existentes y de la doctrina más autorizada. Por lo anterior, se puede recurrir a la doctrina española, donde la mejor definición de este concepto, a nuestro juicio es la del profesor César García Novoa[1] , para quien: "existe pago indebido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por falta de objeto". Al trasladar esta noción a la legislación colombiana se diría: "existe pago de lo no debido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por ilegal". Ilegalidad originada por faltas en la formación de la norma legal aplicable, o carencia de uno o más de los elementos esenciales del tributo exigidos por el artículo 338 de la Carta, denominado el principio de reserva de ley, como son: el sujeto activo y pasivo, el supuesto de hecho, la base gravable y la tarifa.

En el Código Civil colombiano, el pago de lo no debido está contenido en el artículo 2313[2], y la repetición por error de derecho en el pago en el artículo 2315[3]. Cómo ha sido reglado en el derecho civil, nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. La construcción de este concepto se ha entendido dentro de tres ámbitos: principio ético, aplicación de la equidad y desplazamiento patrimonial privado sin causa.

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

El artículo 338 de la Constitución Politica señala que: ***"en tiempos de paz, el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Dice, además, que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos, los sujetos pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos"***. De este mandato se desprende el principio de legalidad tributaria, según el cual, todos los tributos deben ser decretados por los órganos de representación popular (No ha lugar impuesto sin representación) y, además, los elementos que conforman el tributo deben estar claramente establecidos (certeza del tributo) (las negrillas y subrayado es nuestro).

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

Así, el principio de certeza del tributo se vulnera cuando se omite determinar los elementos del tributo, sino también cuando, para definirlos, se acude a expresiones ambiguas o confusas. No obstante, en tales eventos, el principio resulta quebrantado cuando la falta de claridad sea

[1] García Novoa, César. La devolución de ingresos tributarios indebidos, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 99.
[2] El artículo 2313 del Código Civil, dice: "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor".
[3] El artículo 2315, del Código Civil, dice: "Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural".

insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica[4].

Lo anterior nos lleva a concluir que en nuestro ordenamiento positivo la legalidad y la certeza tributaria se constituyen en los principios de seguridad jurídica, con un doble propósito: exigiendo el fundamento instrumental, la formación del tributo por parte del Congreso de la República, y el material, la especificación de los elementos del tributo reservados a la ley.

Llevado al ordenamiento legal, el artículo 1 del Estatuto Tributario Nacional establece como principio rector y origen de la obligación sustancial la realización del presupuesto de hecho previsto en la ley para el nacimiento del impuesto y su pago, al decir: *"La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo"*.

**3. El enriquecimiento sin causa en el derecho tributario.**

Comparativamente con el derecho privado, la Administración tributaria no está ejerciendo un interés propio, sino ejecutando la ley, que defiende intereses generales de la comunidad, debiendo limitarse a obtener la cantidad señalada por la misma, siendo sólo indispensable que el obligado tributario pruebe la ilegalidad del pago, y no que el mismo le haya causado su empobrecimiento. En este sentido, el contribuyente deberá demostrar que no existe causa legal alguna para el pago, ya sea por no configurarse los supuestos de ley o por ser titular de beneficios tributarios tales como la exclusión y/o exoneración.

**4. Caso concreto.**

En petición de devolución presentada por el contribuyente, este alega se hicieron pagos y/o retenciones indebidas en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución del **CONTRATO No. 1179 DE 26 DE FEBRERO DE 2019,** suscrito entre el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** y la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** por concepto de Estampilla Pro Universidad de Cartagena (1%), Estampilla Pro Desarrollo (2%) y Contribución al Deporte (1%).

De igual forma, indica el peticionario que durante la ejecución del referido contrato, presentó reclamación administrativa con radicado EXT-BOL-19-057303 de 22 de noviembre de 2019, la cual fue resuelta mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, emanada de la Secretaria de Hacienda, donde se reconoció en favor del contribuyente la existencia de un pago de lo no debido respecto de la Contribución al Deporte (1%), Estampilla Pro Desarrollo (2%) y Estampilla Pro Universidad de Cartagena (1%); por lo que se ordenó la devolución de la sumas de dinero que hasta ese momento se habían descontado y/o pagado ilegalmente; sin embargo, manifiesta el contribuyente que aparte de las sumas de dinero ordenadas devolver mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, existen otras sumas ilegalmente retenidas y/o pagadas por la ejecución del mismo contrato, que no fueron objeto de reclamación en ese momento y por ende, tal reclamación se efectuó con posterioridad a través el memorial, cuyo estudio se aborda en el presente acto administrativo.

En virtud de lo anterior, y habiendose constatado lo manifestado por el contribuyente, en el sentido de que ya existe un pronunciamiento anterior, respecto a este topico y en relacion con el mismo contrato, proferido por este misma autoridad administrativa, esto es, el pronunciamiento contenido en la Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, considera este despacho que no es necesario realizar nuevamente el estudio frente al caso concreto, por lo cual, se atendrá a lo dicho en el mencionado acto administrativo (Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019) como quiera que ya la situación del contribuyente fue objeto de estudio

[4] *Ibidem.*

y de pronunciamiento por parte nuestra, amén de mantenerse a fecha de hoy los mismos fundamentos facticos y jurídicos que sirvieron de sustento a la decisión adoptada en la mencionada resolución.

Lo que si procederá a hacer el despacho es la revisión de la totalidad de las sumas de dineros retenidas, así como las ordenadas devolver mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, para de esta manera determinar si le asiste o no razón al reclamante en cuanto que aún existen sumas de dinero retenidas ilegalmente que no han sido objeto de devolución.

Dentro del acervo probatorio consignado en el expediente administrativo militan certificados de egresos emitidos por la Dirección Financiera de Contabilidad de la Gobernación de Bolívar, los cuales dan cuenta de cada uno de las retenciones realizadas a la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR**, en relacion a los pagos realizados por la ejecucion del **CONTRATO No. 1179 DE 26 DE FEBRERO DE 2019**, respecto de la Contribución al Deporte (1%), Estampilla Pro Desarrollo (2%) y Estampilla Pro Universidad de Cartagena (1%). De la sumatoria de los valores consignados en dichos volantes de egreso, se desprende que en relación a los tributos mencionados se realizaron pagos que ascienden a la suma total de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE ($457.721.563).**

De igual forma, se pudo constatar que mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, solo se reconoció y ordenó la devolución de **CUATROCIENTOS TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS M/CTE ($403.724.411)**, discriminados así:

| | |
|---|---|
| Contribución al Deporte | $100.931.103 |
| Estampilla Pro Universidad de Cartagena | $100.931.103 |
| Estampilla Pro Desarrollo | $201.862.205 |
| TOTAL | **$403.724.411** |

Así entonces, según las sumas de dinero retenidas y que se encuentran consignadas en los certificados de egresos emitidos por la Dirección Financiera de Contabilidad de la Gobernación de Bolívar, encontramos que pese al pronunciamiento contenido en la Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, en cuanto a la ilegalidad de dichos pagos, se siguieron exigiendo por parte del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR los pagos de tales tributos.

En este orden de ideas, encuentra esta autoridad administrativa que le asiste razón al contribuyente en cuanto que, existen sumas de dinero que fueron retenidas con posterioridad a la orden impartida mediante Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, y que aún no han sido objeto de devolución. En tal virtud, este despacho administrativo ateniéndose a las razones expuestas en la plurimencionada Resolución 000157 de 11 de diciembre de 2019, ordenará la devolución de las sumas de dinero retenidas con posterioridad a dicho pronunciamiento, esto es, la suma total de **CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE ($53.997.152)** Discriminados así:

| | |
|---|---|
| Contribución al Deporte | $13.499.288 |
| Estampilla Pro Universidad de Cartagena | $13.499.288 |
| Estampilla Pro Desarrollo | $26.998.576 |
| TOTAL | **$53.997.152** |

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

**RESOLUCIÓN No. 000070 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020**
**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"**

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICIÓN DE DEVOLUCIÓN,** por pago de lo no debido, presentada por el señor **SABAS MIGUEL BENAVIDES PEREIRA**, identificado con cedula de ciudadania número 73112029, en calidad de representante legal de la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** identificada con NIT. 901.258.771-7, mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-20-023057 de 29 de septiembre de 2020, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR** la devolución de las sumas de dinero pagadas por la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** identificada con NIT. 901.258.771-7, por concepto de las Estampillas Pro Universidad de Cartagena, Pro Desarrollo y Contribución al Deporte, en virtud del **CONTRATO No. 1179 DE 26 DE FEBRERO DE 2019**, suscrito con el **DEPARTAMENTO DE BOLÌVAR.** La devolución aquí ordenada, asciende a la suma total de **CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE ($53.997.152)** Discriminados así:

| | |
|---|---|
| Contribución al Deporte | $13.499.288 |
| Estampilla Pro Universidad de Cartagena | $13.499.288 |
| Estampilla Pro Desarrollo | $26.998.576 |
| **TOTAL** | **$53.997.152** |

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor **SABAS MIGUEL BENAVIDES PEREIRA**, identificado con cedula de ciudadanía número 73112029, en calidad de representante legal de la **UNION TEMPORAL NUTRIMOS A BOLIVAR,** identificada con NIT. 901.258.771-7, en la siguiente dirección: Cartagena – Bolívar, Centro Industrial de Ternera 2 Bodega D20 Cel. 6931397. Correo electrónico: utnutrimosabolivar@gmail.com, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración, el cual deberá ser interpuesto por el contribuyente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la misma, de conformidad a lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS JOSE POLANCO BENAVIDES**
**SECRETARIO DE HACIENDA**
**GOBERNACION DE BOLÌVAR**

Proyectó: Ever Caicedo Mercado
TO -Secretaria de Hacienda