

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

PETICIONARIO:	FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, NIT 900.934.410-3
REPRESENTANTE LEGAL:	WILLIAMS LUIS CANCIO BARRIOS C.C. 73.164.991
CLASE DE IMPUESTO:	CONTRIBUCION AL DEPORTE
TIPO DE TRAMITE:	DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO CODIGO DE REGISTRO: EXT-BOL-19-062619 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019
DIRECCION: Cartagena Plazuela mayor Apto 110 Torre 3.	FECHA DE PAGO Y/O RETENCION: AÑOS 2018 Y 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, y los artículos 94, 356, 357, 233, 480, 481 Ordenanza 11 del 2000 (Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar) y,

I. CONSIDERANDO

1º Que mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-062619 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019, el señor WILLIAMS LUIS CANCIO BARRIOS, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.164.991, actuando en mi calidad de representante legal de la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, identificada con NIT 900.934.410-3, presento de petición de DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO, correspondientes a unas sumas de dinero pagadas por concepto de Contribución al Deporte, en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución de los contratos Nos. 2485 del 27 de agosto de 2018 y 2069 del 20 de marzo de 2019, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO

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

II. MOTIVOS DE LA PETICION

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

1. Que entre la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, se celebró los contratos Nos. 2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, que tuvieron por objeto “para el contrato 2485 de 2018 Prestación de servicios para la ejecución y desarrollo de actividades del plan de bienestar social estímulos e incentivos de la gobernación de bolívar para la vigencias 2018 igual para el contrato 2069 para el 2019.”
2. Que según consta en los comprobantes de PAGOS, expedidos por la Dirección de Ingresos, los cuales se anexan a la presente petición, el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, al efectuar los pagos del referido contrato, se liquidaron y pagaron sin que exista causa legal para ello, dineros correspondientes a la Contribución al Deporte (1%).
3. Que al realizar los pagos 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 FUNDACION UNIDOS POR UN

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

SUEÑO COLOMBIANO, y de otro lado, un enriquecimiento sin causa a favor del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

4. Que la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, es personas jurídicas sin ánimo de lucro, según consta el certificado de Cámara de Comercio de Cartagena.

5. Que al ser persona jurídicas sin ánimo de lucro, se encuentra exoneradas del pago de la contribución al deporte, tal como la señala, el párrafo segundo del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, que dice textualmente lo siguiente:

“ARTICULO CUARTO: EXONERACION...

...Así mismo se exonera del pago de esta contribución a las organizaciones deportivas que hacen parte del sistema nacional del Deporte, señaladas en la ley 181 de 1985, las organizaciones comunales, entidades sin ánimo de lucro, las entidades o empresas de servicios públicos...” (El subrayado y las negrillas son nuestro).

6. Que los dineros liquidados ilegalmente, por concepto de la contribución al Deporte, en cada uno de los pagos efectuados por la ejecución de los contratos 2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, suscrito entre la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO y el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, ascienden a la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEICIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$14.773.650), Discriminados así:

REC 10115708066	310.000
REC 10115708067	310.000
REC 10115710975	1.250.000
REC 10115710976	1.250.000
REC 10133715096	2.700.000
REC 10133719420	2.160.000
REC 10133726071	437.000
REC 10133730934	781.650
REC 10226020762	2.350.000
REC 10226032395	1.175.000
REC 10226083447	1.414.894
REC 10226083448	635.107
total contribución deporte	14.773.650

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

III. EL PROBLEMA JURIDICO

Deberá el despacho decidir si se configuro un pago de lo no debido respecto de los pagos y/o retenciones realizadas a la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, por concepto de contribución al Deporte, en virtud de los contratos Nos. 2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, suscrito con el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las actuaciones adelantadas por la Secretaria 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 si inciso segundo, que la administración Tributaria debe devolver oportunamente a los contribuyentes, “los pagos en exceso o de lo no debido, que estos 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

Que en 2012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2277, 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 termino 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 los años 2014, 2015 y 2016 tal como se evidencian en los comprobantes de contabilidad aportados como prueba por el peticionario, por tanto, es procedente entrar a estudiar de fondo.

2. Noción del pago de lo no debido

En Colombia no existe una definición legal del pago de lo no debido, por lo cual, ella 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, (La devolución de ingresos tributarios indebidos, Madrid, Marcial Pons, 1993, P 99) 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”. Legalidad 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, y la repetición por error de derecho en el pago en el artículo 2315. Como 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.

RESOLUCION NO. _____

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

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

El artículo 338 de la Constitución Política 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 la 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 solo 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 insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica.

Lo anterior nos lleva a concluir que nuestro ordenamiento positivo la legalidad y la certeza tributaria se constituye en los principios de seguridad jurídica, con un doble propósito: exigiendo el fundamento instrumental, la formación del tributo por parte del Congreso de la Republica, 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”**.

4. 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 defienden 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 le 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.

5. 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 de los contratos Nos. 2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, suscrito entre la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, y el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, por concepto de Contribución al Deporte (1%). Manifiesta el contribuyente en su memorial reclamatorio que el FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, es persona jurídica sin ánimo de lucro, que al ser personas jurídicas

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO”

sin ánimo de lucro, se encuentra exonerada del pago de la contribución al deporte, tal como la señala, el párrafo según del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, que dice textualmente lo siguiente:

“ARTICULO CUARTO: EXONERACION...”

.....Así mismo se exonera del pago de esta contribución a las organizaciones deportivas que hacen parte del sistema nacional del Deporte, señaladas en la ley 181 de 1985, las organizaciones comunales, entidades sin ánimo de lucro, las entidades o empresas de servicios públicos...”

En cuanto, a este argumento debemos señalar que militan en el expediente, certificado de existencia y representación legal de la **FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO**, en el cual se puede constatar que es Entidades Sin Ánimo de Lucro – **ESAL**.

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, por medio del cual se establece una exoneración al Contribuyente al deporte, encontramos que esta hace referencia de manera textual a “**entidades sin ánimo de lucro**” haciendo alusión al término “**entidades**” de manera amplia y general y sin distinguir entre personas jurídicas o naturales, frente a lo cual quedan incluidas todas las entidades que ostenten dicha naturaleza jurídica, En este orden de idea, es claro, que la **FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO**, hereda la misma naturaleza jurídica, es decir la de una entidad sin ánimo de lucro, por lo cual se encuentra cobijada por la exoneración establecida en la norma transcrita, por cuanto es una entidad sin ánimo de lucro.

De otra parte, considera este despacho que es necesario señalar que las entidades sin ánimo de lucro – **ESAL**, como categoría jurídica tiene su base en el derecho privado colombiano, específicamente en el código civil, en donde más por ser clasificadas por el fin que persiguen, se determina con un ente con capacidad de contraer obligaciones y ser titular de derecho.

La entidad sin ánimo de lucro es reconocida con la potestad de ser representada de manera judicial y extrajudicialmente, teniendo la connotación de que le objeto que le da la razón de ser y existir en el mundo jurídico y legal está en que no persigue beneficios propios o para las entidades que la conforman, sino que el interés que la dinamiza esta por fuera de ser grupo y se instala en el beneficio de la comunidad general.

La ausencia de ánimo lucrativo, de estas entidades de naturaleza civil se materializa en la no distribución de los excedentes entre los fundadores o contribuyentes de una entidad de esta naturaleza, así como también en la ausencia de enriquecimiento por vía del crecimiento económico de la entidad, en la medida que los aportes a ella realizados no son susceptibles de ser tratados como una inversión y en consecuencia no pueden ser enajenados, si son transferibles ni endosables. En este mismo, sentido consideramos que tales ingresos, al no constituir utilidades, ni incremento de capital de los asociados, no pueden ser tratados como ingresos tributarios, pues lo mismo están destinados a un fin social, que el presente caso es la presentación del servicio educativo, el cual prestó la **FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO**, en colaboración con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**.

Así las cosas, encuentran este despacho administrativo que en relación a los pagos realizados por concepto de Contribución al Deporte, en virtud del contratos Nos.2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, suscrito con el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, se causó un pago indebido, por cuanto al ser la **FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO**, por una entidad sin ánimo de lucro, se encuentra exonerada del pago de dicho tributo en atención a lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 4 de la Ordenanza 17 de 2010, amén de que, los ingresos

RESOLUCION NO. 000169

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION DE DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO"

percibidos por el FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, no pueden valorarse como un ingreso tributario. En virtud de lo anterior, este despacho administrativo, considera que le asiste razón al contribuyente en su reclamación, la cual será atendida de manera favorable.

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

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICION DE DEVOLUCION, por pago de lo no debido, presentada por la señor WILLIAMS LUIS CANCIO BARRIOS, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.164.991, actuando en calidad de representante legal de la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, identificada con NIT 900.934.410-3, mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-062619 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019, de conformidad con los argumentos expuesto en la parte motiva de la presente.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las sumas de dinero pagadas por la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, identificada NIT. 806.015.985-9, por concepto de Contribución al Deporte en virtud de los contratos Nos. 2485 DEL 27 AGOSTO 2018 Y 2069 DEL 20 DE MARZO DE 2019, suscrito con el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR. La devolución aquí ordenada, asciende a la suma total de CATORCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEICIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$14.773.650), Discriminados así:

Contribución al Deporte	\$14.773.650.00
TOTAL	\$14.773.650.00

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señor WILLIAMS LUIS CANCIO BARRIOS, identificado con la cedula de ciudadanía número 73.164.991, actuando en calidad de representante legal de la FUNDACION UNIDOS POR UN SUEÑO COLOMBIANO, identificada con NIT 900.934.410-3, en la siguiente Dirección: Cartagena Plazuela mayor Apto 110 Torre 3., de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO CUATRO: 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.

19 DIC. 2019

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JORGE ANTONIO ANAYA VELÁSQUEZ
SECRETARIO DE HACIENDA
GOBERNACION DE BOLIVAR