



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., treinta (30) julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 08001233100020110001001 (19441)

Actor: NALCO DE COLOMBIA LTDA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Asunto: estampilla pro hospital universitario periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 del año 2006.

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 15 de diciembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Previo emplazamiento para declarar, por Resolución 180 de 14 septiembre de 2006, el departamento del Atlántico impuso a NALCO DE COLOMBIA LTDA, sanción por no declarar la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla por los periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 2 del año 2006¹. La sanción impuesta fue de \$15.436.193.000.

El 20 de noviembre de 2006, NALCO DE COLOMBIA LTDA presentó con pago las declaraciones de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla, correspondientes a los periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 del año 2006, con las sanciones correspondientes².

El 21 de mayo de 2009, la actora solicitó al departamento del Atlántico la devolución de los \$1.764.118.000 que pagó con las declaraciones anteriores, por constituir un pago de lo no debido³.

¹ Folios 218 a 221 c.p. 1

² Folios 80 a 106 c.p. 1

³ Folio 36 c.p. 1



Mediante Resolución de 9 de junio de 2009, el Departamento negó la solicitud de devolución⁴. Dicho acto, fue confirmado por Resoluciones DECO025 de 13 de julio de 2010⁵ y DEC 0031 de 31 de agosto de 2010⁶, que, respectivamente, decidieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora.

DEMANDA

NALCO DE COLOMBIA LTDA., en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

- A. *Que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:*
- Resolución sin número del 9 de junio de 2009, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico se negó a efectuar la devolución en calidad de pago de lo no debido de las sumas pagadas das (sic) por concepto de la Estampilla Pro Hospital Universitario de Barranquilla (en adelante Estampilla PHU), correspondientes a los períodos gravables 2002, 2003, 2004 y 2005, así como los bimestres I, II y III de 2006, por parte de NALCO;*
 - Resolución No. DEC 0025 del 13 de julio de 2010, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución sin número del 9 de junio de 2009.*
 - Resolución No. DEC 0031 del 31 de agosto de 2010, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución sin número del 9 de junio de 2009.*
- B. *Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de NALCO, ordenándole al Departamento del Atlántico la devolución de la suma de MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL PESOS (\$1.764.118.000), más los intereses correspondientes desde la fecha del pago del impuesto PHU hasta el momento en el que se efectúe la devolución.*
- C. *Que se declare que no son de cargo de NALCO las costas en que haya incurrido el Departamento del Atlántico con relación a la actuación administrativa, ni las de este proceso.*

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

⁴ Folios 36 a 39 c.p. 1

⁵ Folios 41 a 46. c.p. 1

⁶ Folios 49 a 53 c.p. 1



- Artículo 2313 del Código Civil.
- Artículo 5 de la Ley 645 de 2001.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 71 de numeral 5 del Decreto 1222 de 1986.
- Artículos 17, 335 y 492 de la Ordenanza 823 de 2003⁷.

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. Falsa motivación por indebida aplicación del artículo 173 del Decreto Ordenanza 823 de 2003 o Estatuto de Rentas del Departamento

Como lo han sostenido el Consejo de Estado⁸ y la Corte Constitucional⁹ la motivación de los actos administrativos es necesaria para garantizar a los administrados el debido proceso y los principios de publicidad y legalidad.

Los actos demandados son nulos por falsa motivación porque establecen que la actora es sujeto pasivo de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla, a pesar de que del artículo 173 del Estatuto de Rentas del Departamento se desprende que son sujetos pasivos de la estampilla quienes estén domiciliados en el departamento del Atlántico y sean declarantes del impuesto de industria y comercio.

Aunque la actora es contribuyente de ICA en los municipios del Departamento, está domiciliada en Bogotá y no tiene domicilio subsidiario en el departamento del Atlántico. Por ende, no cumple uno de los requisitos que otorgan la calidad de sujeto pasivo del tributo.

Además, aun cuando la demandante presentó las declaraciones de la estampilla por los periodos discutidos, ello no significa que sea sujeto pasivo del tributo o que acepte serlo. En efecto, en el escrito con el cual se aportaron al Departamento las declaraciones, se dejó claro que la demandante no era sujeto pasivo del tributo y que estas se presentaban para evitar el embargo de las cuentas bancarias por el Departamento.

Al no estar obligada al pago de la estampilla, la actora tiene derecho a solicitar su devolución, a título de pago de lo no debido, en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

2. Falsa motivación de los actos demandados por violación de los artículos 492 del Decreto Ordenanza 823 de 2003 y 59 de la Ley 788 de 2002

⁷ Estatuto Tributario Departamental

⁸ Sección Cuarta: sentencias de 3 de mayo de 2007, exp. 14667, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; de 24 de marzo de 2000, exp. 9772, C.P. Daniel Manrique Guzmán; Sección Tercera: sentencia de 16 de junio de 2005, exp. 11854, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

⁹ C-279/07



El pago de la estampilla que la actora realizó con ocasión de la expedición de la resolución sanción fue rechazado por el Departamento porque, en su criterio, no liquidó correctamente la sanción. Si para el demandado esos pagos no eran válidos, lo procedente era que los devolviera. Además, la devolución es procedente porque el pago de la estampilla no era debido por cuanto la actora no era sujeto pasivo de este tributo.

Para ordenar la devolución, el Departamento debió aplicar el procedimiento previsto en los artículos 850 y siguientes del Estatuto Tributario, por remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

Los actos demandados se fundamentaron en normas anuladas por el Consejo de Estado

Los actos acusados se sustentaron en normas declaradas nulas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, así:

- En sentencia de 4 de junio de 2009, exp. 16086, declaró la nulidad de los artículos 5, 6, 8, 9 y 10 de la Ordenanza 27 de 2001 y 2 a 10 de la Ordenanza 40 de 2001.
- En sentencia de 4 de junio de 2009, exp. 16085, declaró la nulidad de los artículos 5, 8 y 10 de la Ordenanza 27 de 2001 y 3, 6, 8, 9 y 10 de la Ordenanza 40 de 2001.
- En sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 17420, declaró la nulidad de los artículos 20 de la Ordenanza 27 de 2001, 4 de la Ordenanza 40 de 2001 y 5 de la Ordenanza 17 de 2004.

Dicha declaratoria de nulidad, que conocía el demandado al momento de resolver los recursos en la vía administrativa, equivale a que efectivamente hubo un pago de lo no debido. No obstante, no fue tomada en cuenta por el Departamento porque desconoció los efectos *ex tunc* de las sentencias citadas y concluyó que existía una supuesta situación jurídica consolidada. Sin embargo, es erróneo el análisis del Departamento por las siguientes razones:

1. Desconocimiento de los efectos *ex tunc* de los fallos que declararon la nulidad de las ordenanzas que fundamentaron el pago de la estampilla

Los fallos que declararon la nulidad de las normas en mención tienen efectos *ex tunc*, esto es, hacia el pasado. Por consiguiente, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes del nacimiento de las normas anuladas, es decir, como si dichas normas no hubieran existido.

La nulidad hizo que desapareciera el fundamento jurídico de los actos demandados y, como consecuencia, se produjo el decaimiento de estos.

En sentencia de 6 de agosto de 2010, el Consejo de Estado precisó que la nulidad de un acto de carácter general no afecta situaciones jurídicas consolidadas, pero sí las no consolidadas ¹⁰. Y en sentencia de 16 de junio de 2005 sostuvo que la nulidad de un acto general afecta las situaciones particulares que no estén consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o

¹⁰ Sección Cuarta, exp. 47001233100020010118701, C.P. William Giraldo Giraldo



eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa¹¹.

En el caso concreto, los efectos de las sentencias que declararon la nulidad de las ordenanzas son retroactivos y el pago de la estampilla, que se efectuó con fundamento en las normas anuladas, perdió su fundamento legal. En consecuencia, se configura un pago de lo no debido.

Aunque en la sentencia de 4 de junio de 2009, exp. 16086, se indicó expresamente que producía efectos *ex nunc*, en los fallos de 4 de junio de 2009, exp. 16085, y de 18 de marzo de 2010, exp. 17420, se rectificó esa posición y no se hizo la misma precisión, lo que implica que los efectos de esas sentencias son *ex tunc*, como lo ha sostenido el Consejo de Estado de manera reiterada.

2. No existe situación jurídica consolidada

No existe situación jurídica consolidada porque en los actos demandados se consideró que las declaraciones privadas de la estampilla estaban mal liquidadas. Si el Departamento consideraba que estas declaraciones no tenían validez legal, mal podría decirse que se configuró una situación jurídica consolidada.

3. La firmeza de las declaraciones no impide que se configure un pago indebido

Si bien cuando se anularon las ordenanzas ya habían adquirido firmeza las declaraciones de la estampilla que presentó la demandante, ello no implica que la solicitud de devolución sea improcedente. Lo anterior, porque el término de firmeza no se aplica a las solicitudes de devolución por pagos en exceso o de lo no debido, como equivocadamente lo entendió el Departamento.

En efecto, como lo ha precisado la jurisprudencia, conforme con los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, aplicable a los departamentos, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, el término para pedir la devolución de pagos en exceso o de lo no debido es de cinco años, previsto en el artículo 2536 del Código Civil como término de prescripción de las acciones ejecutivas¹².

Violación del debido proceso

La resolución que resolvió el recurso de apelación es exactamente igual a la que resolvió el recurso de reposición. Es decir, que el funcionario que resolvió la apelación se limitó a copiar lo expuesto en el acto que resolvió el recurso de reposición, sin realizar un análisis adicional. Por lo anterior, el Departamento violó el debido proceso y el derecho de defensa, pues la doble instancia se instituyó para que el superior jerárquico hiciera un análisis más profundo y detallado que el hecho por el de inferior jerarquía.

¹¹ Sección Cuarta, exp. 14311

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 24 de noviembre de 2010 exp. 17669, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia



De otra parte, se configura un enriquecimiento sin causa por parte del Departamento y un empobrecimiento correlativo de la actora, pues, como se expuso, no existe causa jurídica para que dicha entidad le cobrara la estampilla por los años 2002 a 2006. Esa figura jurídica es aplicable en materia tributaria, según lo ha precisado la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado propuso la **excepción de inexistencia de causa para pedir**, por las siguientes razones:

No existió violación del debido proceso ni del derecho de defensa porque el Departamento otorgó a la demandante todas las garantías. Cosa distinta es que al momento de ejercer el derecho de defensa, la actora no pudo desvirtuar la legalidad del cobro de la estampilla, pues este se realizó con base en las ordenanzas expedidas en forma legal y por el organismo competente.

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 341 del Estatuto Tributario Departamental, la actora interpuso recurso de reconsideración contra la resolución sanción pero no pagó lo que se encontraba obligada a pagar.

Además, de acuerdo con el artículo 2 de la Ordenanza 40 de 2001, estaba obligada a declarar la estampilla por los periodos en discusión, porque presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por esos mismos periodos.

Asimismo, el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, por los siguientes motivos¹⁴:

En el caso concreto son aplicables las Ordenanzas 27 de 2001 (modificada por la Ordenanza 40 de 2001) y 41 de 2002, compiladas en el Decreto Ordenanzal 823 de 2003, y 18 de 2006, que establecieron la estampilla pro hospital universitario de Barranquilla.

Igualmente, se aplican las sentencias C-227/02, que declaró exequible la Ley 645 de 2001¹⁵ y C-506/02, que trata sobre la facultad sancionadora de la Administración, al igual que el fallo de 10 de julio de 2006, exp. 14061 del Consejo de Estado, sobre la facultad de los departamentos para establecer la estampilla pro hospital universitario¹⁶.

La actora es sujeto pasivo de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla y, por esa razón, estaba obligada a presentar las declaraciones por los periodos en discusión, de acuerdo con la Ley 645 de 2001 y las ordenanzas mencionadas. Como no lo hizo, el Departamento le impuso sanción por no declarar, mediante acto debidamente motivado y con respeto al debido proceso, pues la actora tuvo la oportunidad de ejercer todos los derechos, entre ellos, el de pagar la estampilla, cosa que no hizo. Además, los actos demandados se fundaron en normas de carácter general que gozaban de presunción de legalidad.

¹³ Sentencias de 22 de julio de 1994, exp. 5411, C.P. Jaime Abella Zárate; de 18 de junio de 1999, exp. 9414, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo y de 6 de diciembre de 2006, exp. 14954, C.P. Ligia López Díaz

¹⁴ Folios 239 a 256 c.p.

¹⁵ "Por medio de la cual se autoriza la emisión de una estampilla pro – Hospitales Universitarios"

¹⁶ Exp 14061



SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probada la excepción de inexistencia de causa para pedir porque se refiere al tema objeto de controversia, que debe estudiarse al analizar el fondo del asunto.

Además, negó las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen así ¹⁷:

En sentencia de 30 de julio de 2008, el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004, que establecía el hecho generador de la estampilla. Igualmente, en sentencia de 4 de junio de 2009 anuló los artículos 5, 6, 8, 9 y 10 de la Ordenanza 27 de 2001 y 2 a 9 y 19 de la Ordenanza 40 de 2001.

No obstante, conforme con las sentencias del Consejo de Estado de 7 de abril de 1995¹⁸ y de 25 de agosto de 1995¹⁹ los efectos de la declaratoria de nulidad de las normas en mención son *ex nunc*, es decir, hacia el futuro y no afectan las situaciones jurídicas que se consolidaron durante el tiempo en que dichas normas estuvieron vigentes.

Los actos demandados fueron expedidos con fundamento en el artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004. La nulidad de dicha norma fue confirmada por el Consejo de Estado en fallo de 4 de junio de 2009, en el que se precisó que la sentencia de nulidad de un acto general afecta únicamente las situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que al momento de producirse la decisión se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La actora solicitó la devolución de la estampilla que pagó por los periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 y 3 del año 2006. Dicha solicitud se formuló el 21 de mayo de 2009, es decir, con posterioridad a la declaratoria de nulidad de los artículos en mención, por lo que los efectos de esa declaratoria no le son aplicables, pues, la situación jurídica se consolidó durante la vigencia de la norma de carácter general.

Así, el pago de la estampilla por los referidos periodos, que se efectuó cuando aún se encontraban vigentes los artículos declarados nulos por las sentencias de 30 de julio de 2008 y de 4 de junio de 2009, tiene validez, pues corresponde a una situación jurídica consolidada. Por consiguiente, no procede la devolución de lo pagado.

No se condena en costas a la demandante porque en el proceso no asumió una conducta temeraria ni actuó de mala fe.

RECURSO DE APELACIÓN

¹⁷ Folios 551 a 565

¹⁸ Sección Cuarta, exp. 5323, C.P. Delio Gómez Leyva

¹⁹ Sección Cuarta, exp. 7173, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo



La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos²⁰:

El pago de la estampilla por los periodos gravables en discusión fue calificado erróneamente por el Tribunal como una situación jurídica consolidada, pues no tuvo en cuenta que si el asunto se debate ante la Administración o se discute ante la Jurisdicción, la situación jurídica no se ha consolidado, por lo cual son aplicables los efectos de la sentencia de nulidad de los actos generales que sirvieron de fundamento al pago de la estampilla.

Además, la errónea calificación jurídica que hizo el Tribunal desconoce la posición actual del Consejo de Estado. En la actualidad, la Sección Cuarta del Consejo de Estado sostiene que la nulidad de un acto general produce efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, salvo en aquellas situaciones jurídicas cumplidas y no consolidadas, en las que los efectos de la sentencia son retroactivos²¹.

Una situación jurídica se entiende no consolidada cuando es debatida en vía gubernativa o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este asunto, la situación jurídica no está consolidada, por las siguientes razones:

Las declaraciones por los seis periodos en discusión fueron presentadas el 20 de noviembre de 2006, por lo que el término de prescripción de la solicitud de devolución del pago de lo no debido se extiende hasta el 20 de noviembre de 2011.

La solicitud de devolución fue presentada el 21 de mayo de 2009 y fue resuelta el 9 de junio de 2009. A la solicitud se adjuntaron los fallos del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las normas que sirvieron de fundamento al cobro de la estampilla.

Como en este caso los efectos de la nulidad se aplican retroactivamente porque no existe situación jurídica consolidada y desapareció el fundamento de derecho que sirvió de base al cobro de la estampilla, la devolución es procedente a título de pago de lo no debido, como debió advertirlo el Tribunal y lo decidió el Consejo de Estado en un asunto similar.

El artículo 850 del Estatuto Tributario consagra el pago de lo no debido en dos eventos: i) cuando surge un saldo a favor en la declaración tributaria, que no es el caso que se discute, y, cuando se paga un tributo que no era procedente o ilegítimo, evento en el cual no es necesario que se corrija la declaración, pues, en realidad, esta carece de efecto²². Además, la jurisprudencia ha precisado que mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido, no existe situación jurídica consolidada y procede la solicitud de reintegro²³.

De acuerdo con los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, por tratarse de un pago de lo no debido, el término para pedir la devolución es el de la prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, que es de 5 años.

²⁰ Folios 567 a 578

²¹ Sentencias de 3 de marzo de 2011, exp. 17741 y de 16 de junio de 2011, exp. 19992

²² Sentencia de 5 de noviembre de 2009, exp. 16591

²³ Sentencia de 5 de mayo de 2003, exp. 12248, C.P, María Inés Ortiz



En consecuencia, el pago de la estampilla por los periodos en discusión no puede calificarse como una situación jurídica consolidada, porque al momento de proferirse la sentencia de nulidad de los actos generales que fundamentaban el cobro de la estampilla el asunto se debatía ante la Administración o porque el término para solicitar la devolución del pago de lo no debido no estaba prescrito y porque los actos administrativos que resolvieron sobre la petición de devolución del pago de lo no debido aún están en discusión ante la Jurisdicción.

Por lo anterior, contrario a lo decidido por el Tribunal, no se configura una situación jurídica consolidada, por lo que procede la devolución de lo pagado indebidamente por la actora por concepto de la estampilla por los periodos en discusión.

Enriquecimiento sin causa

Además de que existe una situación jurídica no consolidada, es innegable que el pago se realizó al amparo de disposiciones que eran contrarias a las normas superiores y por ello fueron anuladas. En esa medida, al no existir causa legal para exigir el pago del tributo, se configura un pago de lo no debido que de no ser devuelto implicaría un enriquecimiento sin justa causa para la Administración.

En efecto, el enriquecimiento sin justa causa se constituye a partir de los siguientes elementos, que se cumplen el presente asunto:

- a. Un aumento patrimonial a favor de una persona a expensas de otra.
- b. Una disminución patrimonial en contra de una persona, inversamente proporcional al aumento patrimonial de la primera persona.
- c. Ausencia de causa para el desplazamiento de valor patrimonial.

La declaración presentada por un no contribuyente no tiene efecto alguno

Conforme con el artículo 594-2 del Estatuto Tributario, las declaraciones presentadas por los no obligados a declarar no producen efectos legales.

La actora liquidó y pagó la estampilla con el único objeto de evitar perjuicios y poner en riesgo su sostenibilidad financiera, pues desde un principio le expuso al Departamento que el pago no debía entenderse como un reconocimiento de que fuera sujeto pasivo de la estampilla.

De otra parte, como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de 4 de junio de 2009²⁴, el hecho generador de la estampilla implica la existencia de un acto documental que instrumente actividades y operaciones que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del estado en el que intervengan funcionarios públicos. Además, debe tenerse en cuenta que los artículos 62 y 71 del Decreto Ley 1222 de 1986 prohíben imponer gravámenes sobre artículos, objetos e industrias gravados por ley.

No obstante, las anteriores disposiciones no fueron observadas por el Departamento pues, en el artículo 3 de la Ordenanza 40 de 2001 se dispuso como hecho generador de la estampilla la

²⁴ Sección Cuarta, exp. 16086, C.P. William Giraldo Giraldo



presentación de la declaración del impuesto de industria y comercio en Barranquilla y demás municipios del Departamento, es decir, que grava las actividades industriales, comerciales y de servicios gravadas con ICA por el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia de 4 de junio de 2009²⁵.

Por las mismas razones que llevaron al Consejo de Estado a anular los artículos demandados de la Ordenanza 40 de 2001, deben anularse los actos que negaron la devolución, pues el Departamento sostuvo que la demandante es sujeto pasivo de la estampilla y en tal calidad presentó y pagó las declaraciones correspondientes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos del recurso de apelación²⁶.

El **demandado** se opuso a la prosperidad del recurso de apelación. Señaló que las sentencias que anulan actos generales tienen efectos ex nunc por lo que no procede la devolución solicitada por la actora. Citó algunos fallos en ese sentido²⁷.

El **Ministerio Público** solicitó acceder a las pretensiones. Las razones de su concepto se resumen así²⁸:

El artículo 59 de la Ley 788 de 2002 dispone que los municipios y departamentos deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario en la determinación, discusión, cobro, devolución e imposición de sanciones a los impuestos administrados por dichas entidades territoriales.

El artículo 850 del Estatuto Tributario prevé que la Administración debe devolver oportunamente a los contribuyentes los pagos en exceso o de lo no debido por concepto de obligaciones tributarias. Y el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 dispone que las solicitudes de devolución de esos dineros debe presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva del artículo 2536 del Código civil, que es de 5 años.

Conforme con el artículo 21 del Decreto 1000 de 1997, el pago de lo no debido es aquel que se efectúa sin causa legal, esto es, que no tiene respaldo en norma legal, o que estándolo, no tiene respaldo en el principio de legalidad previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

Lo anterior porque un contribuyente puede pagar un impuesto sin que una norma se lo imponga, o si se lo impone, dicha norma es anulada por ilegal y si la situación no está consolidada tiene derecho a la devolución.

No obstante que, en general, la situación consolidada tiene relación con el término de firmeza de la declaración, el plazo para solicitar la devolución del pago de lo no debido es distinto al término de firmeza de la declaración. Ello, por cuanto si el pago se originó en una norma que es ilegal, como el

²⁵ Sección Cuarta, exp. 16086, C.P. William Giraldo Giraldo

²⁶ Folios 74 a 80

²⁷ Folios 71 a 73.

²⁸ Folios 81 a 84.



caso de las ordenanzas que crearon la estampilla, la declaración tributaria presentada al amparo de dicha normativa no produce efectos y, por ende, ningún término se puede contar a partir de ella.

En el caso concreto, el artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004, que modificó la Ordenanza 40 de 2001, fue anulado porque vulneró la prohibición del artículo 71 del Decreto Ley 1222 de 1986 pues consagró como hecho generador de la estampilla el mismo que corresponde al impuesto de industria y comercio.

Comoquiera que la obligación de declarar la estampilla surgió de una norma que carecía de respaldo legal, no puede afirmarse que la situación consolidada dependa de la firmeza de la declaración presentada por la actora.

Por consiguiente, fue oportuna la solicitud de devolución del pago de lo no debido, presentada el 21 de mayo de 2009, pues se formuló dentro de los cinco años previstos en las normas vigentes y la situación jurídica no se había consolidado. Por ende, procede la devolución de lo pagado por la actora por concepto de la estampilla.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por la actora, la Sala decide sobre la legalidad de los actos por los cuales el departamento del Atlántico negó la solicitud de devolución de los \$ 1.764.118.000 que la actora pagó el 20 de noviembre de 2006 con las declaraciones de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla por los periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 de 2006.

En concreto, determina si como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las ordenanzas que establecieron el cobro de la estampilla en el departamento del Atlántico por los citados periodos, procede la devolución de lo pagado por la actora por el tributo en mención. Como advierte que sí, la Sala accede a las pretensiones de la demanda sin que sea necesario analizar los demás cargos de apelación.

La Ley 645 de 2001 autoriza a las asambleas departamentales en cuyos territorios funcionen hospitales universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla pro hospitales universitarios públicos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.

ARTÍCULO 20. El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará principalmente para:

- a) Inversión y mantenimiento de planta física;
- b) Dotación, compra y mantenimiento de equipo requeridos y necesarios para desarrollar y cumplir adecuadamente con las funciones propias de las Instituciones;



- c) Compra y mantenimiento de equipos para poner en funcionamiento áreas de laboratorio, científicas, tecnológicas y otras que requieran para su cabal funcionamiento;
- d) Inversión en personal especializado.

ARTÍCULO 30. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios Públicos para que determinen las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos.

ARTÍCULO 50. Las obligaciones de adherir y anular las estampillas a que se refiere esta ley quedan a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos.
[...]"

Mediante Ordenanza 27 de 2001²⁹, la Asamblea Departamental del Atlántico ordenó la emisión de la estampilla en su jurisdicción y dispuso como hecho generador del tributo, el siguiente:

«**ARTÍCULO QUINTO:** Hecho Generador: Constituye el hecho generador de la estampilla Pro- Hospital Universitario de Barranquilla la expedición de facturas o documentos equivalentes realizada por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, que desarrollen actividades industriales, comerciales, de servicios dentro de la jurisdicción del Departamento del Atlántico».

La anterior norma fue modificada por el artículo 3 de la Ordenanza 40 de 2001³⁰ en los siguientes términos:

ARTÍCULO TERCERO: El artículo 5° de la Ordenanza 000027 de 2001 quedará así: Hecho Generador: Constituye el hecho generador de la obligación de pagar la estampilla Pro- Hospital Universitario de Barranquilla, la presentación de la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio en el Distrito de Barranquilla y en todos los municipios del Departamento.

A su vez, este artículo fue modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004, así:

“**ARTÍCULO QUINTO:** El artículo tercero de la Ordenanza 0040 de 2001 quedará así: Constituye el hecho generador de la obligación de pagar la Estampilla Pro Hospital Universitario de Barranquilla, el ejercicio o realización directa o indirecta de actividades industriales, comerciales y de servicios dentro de la jurisdicción del

²⁹ Por medio de la cual se ordena la emisión de la estampilla pro-Hospital Universitario de Barranquilla y se dictan otras disposiciones

³⁰ Por la cual se modifica la Ordenanza 00027 del 2001 que ordenó la emisión de la estampilla pro-Hospital Universitario de Barranquilla y se dictan otras disposiciones



Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y de los municipios del Departamento del Atlántico, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional en inmuebles determinados con establecimientos de comercio o sin ellos. Lo anterior no elimina la obligación legal de presentar declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio.”

En sentencias de 4 de junio de 2009³¹, la Sala declaró la nulidad de los artículos 5, 8 y 10 de la Ordenanza 27 de 2001³², y 3, 6, 8, 9 y 10 de la Ordenanza 040 de 2001³³. Y en fallo de 18 de marzo de 2010, se anuló, entre otras normas, el artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004³⁴. Es decir, que se anularon, entre otros artículos, los que fijaban el hecho generador de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla en el departamento del Atlántico, esto es, los artículos 5 de la Ordenanza 27 de 2001, 3 de la Ordenanza 40 de 2001 y 5 de la Ordenanza 17 de 2004, vigentes para los periodos gravables que se discuten³⁵.

En dichas providencias, la Sala precisó que de acuerdo con la Ley 645 de 2001 constituye hecho generador de la estampilla pro hospitales universitarios las “actividades y operaciones” que se deban realizar en la jurisdicción del departamento, siempre que impliquen la realización de “actos” en los cuales intervengan funcionarios departamentales o municipales.

Por consiguiente, al disponer los artículos de las ordenanzas en mención que el hecho generador de la estampilla en el Departamento lo constituía la realización de actividades industriales, comerciales, y de servicios, así como la presentación de la declaración de ICA en los municipios del Departamento, se vulneró la Ley 645 de 2001, porque en dichas actividades, por lo general, no intervienen funcionarios públicos, dado que son actividades privadas que no requieren autorización para su validez. De igual manera, se vulneró el artículo 71 numeral 5 del Decreto Ley 1222 de 1986, toda vez que se impuso gravamen sobre objetos o industrias gravados con el impuesto de industria y comercio por los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983.

Conforme con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, las sentencias ejecutoriadas que declaren la nulidad de un acto administrativo tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*.

La Sala ha precisado que la declaratoria de nulidad de un acto general tiene efectos *ex nunc*, es decir hacia el futuro y no afecta situaciones jurídicas consolidadas³⁶. En cuanto a las situaciones jurídicas

³¹ Expedientes 16085 C.P. Héctor J. Romero Díaz y 16086, C.P. William Giraldo Giraldo

³² Por medio de la cual se ordena la emisión de la estampilla pro-Hospital Universitario de Barranquilla y se dictan otras disposiciones

³³ Adicionalmente en la sentencia de 4 de junio de 2009, exp. 16086, C.P. William Giraldo Giraldo se declaró la nulidad de los artículos 6, 9 de la Ordenanza 27 de 2001, y 2, 4, 5, de la Ordenanza 40 de 2001

³⁴ Exp. 17420, C.P. William Giraldo Giraldo

³⁵ Para los bimestres 1 a 3 de 2006 se aplica la Ordenanza 17 de 2004 pues la Ordenanza 18 de 2006 se expidió el 25 de julio de ese año, esto es, con posterioridad a dichos periodos gravables.

³⁶ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 5 de mayo de 2003, exp. 12248 C.P. María Inés Ortiz Barbosa; de 1 de abril de 2004, exp.13503, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; de 16 de junio de 2005, expediente 14311 C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa; de 23 de julio de 2009, exp. 16404, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 11 de marzo de 2010, exp. 17617, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 16 de junio de 2011, exp. 17922, C.P. William Giraldo Giraldo; de 23 de



no consolidadas, es decir aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo al momento de proferirse el fallo de nulidad, se ha dicho que el efecto de las sentencias de nulidad es inmediato, toda vez que cuando se define una situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolverlo resulta inaplicable porque fue declarada nula³⁷.

Asimismo, la Sala ha establecido que en materia de devoluciones, las situaciones jurídicas no se consolidan mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido y, por tanto, procede la solicitud de devolución³⁸.

También ha precisado que el término para pedir la devolución de pagos en exceso o de lo no debido es el señalado en los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997³⁹, aplicable a este asunto con base en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002. Tales normas disponen, respectivamente, lo siguiente:

«**Artículo 11.** Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.»

«**Artículo 21.** Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.»

Así, 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, que con la modificación introducida por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, es de 5 años⁴⁰.”

En el caso en estudio, se encuentran probados los siguientes hechos:

El **20 de noviembre de 2006**, la actora presentó con pago las declaraciones de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla correspondientes a los periodos (bimestres) 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 de 2006⁴¹.

octubre de 2014, exp. 20432, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 12 de diciembre de 2014, exp. 20000, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

³⁷ Sentencia de 23 de octubre de 2014, exp. 20432, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

³⁸ Entre otras, ver sentencias de marzo 5 de 2003, exp. 12248, C.P. María Inés Ortiz Barbosa y de 2 de agosto de 2012, exp. 17979, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

³⁹ “Por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones”

⁴⁰ **ARTICULO 2536. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA>.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

⁴¹ Folios 176 a 2005



Mediante sentencias de 4 de junio de 2009⁴², la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 5, 8 y 10 de la Ordenanza 27 de 2001, y 3, 6, 8, 9 y 10 de la Ordenanza 40 de 2001⁴³. Y en fallo de 18 de marzo de 2010, anuló, entre otros, el artículo 5 de la Ordenanza 17 de 2004⁴⁴. Dichos artículos sirvieron de fundamento para efectuar el pago de la estampilla por los periodos referidos.

El **21 de mayo de 2009**, la actora solicitó al departamento del Atlántico la devolución de \$1.764.118.000, a título de pago de lo no debido, de la estampilla que pagó por los bimestres 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 del año 2006⁴⁵.

Los pagos que la actora realizó por esos periodos se discriminan así⁴⁶:

AÑO 2002		AÑO 2003		AÑO 2004	
BIMESTRE	VALOR	BIMESTRE	VALOR	BIMESTRE	VALOR
1 ^o	\$5.262.000	1 ^o	\$51.190.000	1 ^o	\$71.585.000
2 ^o	\$5.097.000	2 ^o	\$51.488.000	2 ^o	\$81.261.000
3 ^o	\$5.212.000	3 ^o	\$51.425.000	3 ^o	\$87.934.000
4 ^o	\$5.339.000	4 ^o	\$72.397.000	4 ^o	\$86.323.000
5 ^o	\$5.185.000	5 ^o	\$91.649.000	5 ^o	\$17.094.000
6 ^o	\$46.995.000	6 ^o	\$90.048.000	6 ^o	\$108.233.000
				0	
AÑO 2005		AÑO 2006			
BIMESTRE	VALOR	BIMESTRE	VALOR		
1 ^o	\$81.634.000	1 ^o	\$84.683.000		
2 ^o	\$90.292.000	2 ^o	\$110.271.000		
3 ^o	\$111.358.000	3 ^o	\$15.183.000		
4 ^o	\$100.331.000	TOTAL			
5 ^o	\$95.998.000	ESTAMPILLA		\$1.772.038.000	
6 ^o	\$148.571.000	A			
		PAGADA		0	

Mediante **Resolución de 9 de junio de 2009**, el Departamento negó la solicitud de devolución⁴⁷. Dicho acto fue confirmado por Resoluciones DEC0025 de 13 de julio de 2010⁴⁸ y DEC 0031 de 31 de agosto de 2010⁴⁹, que, respectivamente, decidieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora. En el acto que resolvió el recurso de apelación, el demandado expuso lo siguiente:

⁴² Expedientes 16085 C.P. Héctor J. Romero Díaz y 16086, C.P. William Giraldo Giraldo

⁴³ Adicionalmente en la sentencia de 4 de junio de 2009, exp. 16086, C.P. William Giraldo Giraldo se declaró la nulidad de los artículos 6, 9 de la Ordenanza 27 de 2001, y 2, 4, 5, de la Ordenanza 40 de 2001

⁴⁴ Expediente 17420 C.P. William Giraldo Giraldo

⁴⁵ Folio 36 c.p. 1

⁴⁶ Folios 80 a 106 c.p.1

⁴⁷ Folios 36 a 39 c.p. 1

⁴⁸ Folios 41 a 46. c.p. 1

⁴⁹ Folios 49 a 53 c.p. 1



«2. Al revisar la relación de los periodos gravables sobre los cuales se solicita la devolución, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del año gravable 2002; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º periodos del año gravable 2003, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º periodos del año gravable 2004; para dicho impuesto de estampilla, se constata que la última declaración y pago de los mismos, debió hacerse en el mes de Enero de 2005, al respecto, es relevante destacar, que las fechas de la suspensión y anulación de la Ordenanza 040 de 2001, las antes mencionadas declaraciones tributarias, se encontraban en firme, tal como lo prevé el artículo 335 del Estatuto Tributario Departamental.

3. De igual manera el contribuyente, solicita la devolución de las sumas pagadas por concepto del impuesto departamental de la Estampilla Pro-Hospital Universitario CARI E.S.E correspondiente a 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º periodos del año gravable 2005 y 1º, 2º y 3º periodos del año gravable 2006, las cuales tenían como fundamento jurídico en ese entonces, la Ordenanza 0017 de 2004, vigente desde el 1º periodo de 2005, hasta el 4º periodo de 2006. Dicha Ordenanza fue suspendida provisionalmente en el año 2008 y hasta ahora no se ha resuelto de fondo sobre la demanda de nulidad que cursa sobre ella. La suspensión provisional, es una figura que también tiene sus efectos hacia el futuro, máxime cuando no se conoce la decisión final sobre esa demanda, y adicionalmente, al considerar que la peticionaria hace referencia a las declaraciones y pago correspondiente a los 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º periodos del año gravable 2005; 1º, 2º y 3º periodo del año gravable 2006, también se constata, que dichas declaraciones tributarias, se encontraban en firme, tal como lo prevé el artículo 335 del Estatuto Tributario Departamental y se tienen como situaciones jurídicas consolidadas, y que por tanto no resultaban afectadas por decisiones jurisdiccionales posteriores.»

Contrario a lo sostenido por el demandado, la nulidad entre otros, de los artículos 5 de la Ordenanza 27 de 2001, 3 de la Ordenanza 40 de 2001 y 5 de la Ordenanza 17 de 2004, relacionados con el hecho generador de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla produjo efectos inmediatos frente a las declaraciones de la estampilla presentadas con pago por los años 2002 a 2005 y los bimestres 1 a 3 de 2006, pues no existía una situación jurídica consolidada.

Ello, porque al momento de proferirse las sentencias de nulidad de las ordenanzas con base en las cuales la actora pagó las estampillas⁵⁰ esta se hallaba dentro del término legal para pedir la devolución de lo pagado por el citado tributo. En efecto, por los periodos en discusión la actora pagó la estampilla **el 20 de noviembre de 2006**, por lo cual los cinco años que tenía para pedir la devolución vencían el **20 de noviembre de 2011**.

A su vez, el pago que hizo la actora no es debido, porque como consecuencia de la nulidad de las ordenanzas varias veces referidas, dicho pago dejó de tener fundamento legal para hacer exigible su

⁵⁰ Sentencias de 4 de junio de 2009, expedientes 16085 C.P. Héctor J. Romero Díaz y 16086, C.P. William Giraldo Giraldo y de 18 de marzo de 2010, expediente 17420 C.P. William Giraldo Giraldo



cumplimiento desde el momento mismo en que lo efectuó, pues la situación particular de la actora no se había consolidado.

Por lo anterior, la solicitud de devolución de lo pagado indebidamente por concepto de la estampilla pro hospital universitario, presentada por la demandante **el 21 de mayo de 2009** fue oportuna y por tratarse de una situación jurídica no consolidada procede su devolución.

Las razones que anteceden son suficientes para revocar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se anulan los actos demandados.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena la devolución a la actora de los **\$1.764.118.000** que pagó por los periodos gravables en discusión por concepto de la estampilla, pues a pesar de que está probado que por dichos periodos pagó **\$1.772.038.000**, en la demanda solo pidió la devolución de la primera suma en mención y el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil⁵¹, aplicable a este asunto por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, establece que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior (*fallo ultra petita*) o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta (*fallo extra petita*)⁵².

En relación con los intereses que proceden sobre la suma devuelta (\$1.764.118.000), la actora pidió el reconocimiento y pago de los intereses correspondientes desde la fecha del pago del tributo hasta el momento en el que se efectúe la devolución.

El artículo 508 del Decreto Ordenanza 823 de 28 de noviembre de 2003, en concordancia con el artículo 863 del Estatuto Tributario⁵³, prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 508.- Intereses a favor del contribuyente. Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios, en los siguientes casos:

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento

⁵¹ Aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo

⁵² Ver sentencia de 28 de febrero de 2012, exp. 18185, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁵³ **ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios, en los siguientes casos:

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.



especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

Con fundamento en el artículo 855 del Estatuto Tributario⁵⁴, la suma devuelta, que constituye un pago de lo no debido, genera intereses corrientes y de mora. Los primeros, a partir de la notificación del acto administrativo que negó la devolución y hasta la ejecutoria del acto administrativo o providencia que confirme total o parcialmente la petición de devolución. Y los segundos, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

Sobre los intereses corrientes y de mora que proceden en las devoluciones de pagos en exceso o de lo no debido, la Sala reitera su criterio, expuesto en los siguientes términos⁵⁵:

*«[...] de acuerdo con los incisos primero y segundo del artículo 863 del Estatuto Tributario, en concordancia con los artículos 850 y 855 ibídem, la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido **genera intereses corrientes y de mora**. Los primeros, a partir de la notificación del acto administrativo que negó la devolución y hasta la ejecutoria del acto administrativo o que resuelve favorablemente la petición de devolución. En caso de que ese acto administrativo se demande en acción de nulidad, los intereses corrientes se reconocerán hasta la ejecutoria de la sentencia que declaró nulo el acto que negó la devolución»⁵⁶.*

Por su parte, con base en el inciso tercero del artículo 863 del Estatuto Tributario, los intereses de mora se causan a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del pago.

*Al respecto, en la sentencia de 13 de junio de 2013, la Sala sostuvo que los intereses de mora dependen tanto del vencimiento del plazo para devolver, como de las circunstancias especiales de cada solicitud de devolución y, “en todo caso, de que se tenga la certeza de que **la obligación de devolver a cargo del Estado es exigible**”⁵⁷.*

En el mismo orden de ideas, insistió en que para devolución de pagos en exceso o de lo no debido “[s]e causarán intereses de mora a partir de que obligación sea exigible”, exigibilidad que para el caso de que se anule el acto administrativo que rechaza la devolución, como es este, se presenta “a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia que declaró nulo el acto que negó la devolución.”⁵⁸

⁵⁴ Aplicable a este asunto con base en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002

⁵⁵ Sentencia de 12 de diciembre de 2014, exp 20000 C.P Martha Teresa Briceño de Valencia

⁵⁶ Sentencia de 13 de junio de 2013, exp 17973 Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁵⁷ Expediente 17973 C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵⁸ Ibídem



*Igualmente, afirmó que para pagos de lo no debido los intereses de mora no concurren con otros intereses, pues tienen carácter punitivo y resarcitorio, dado que “representan la indemnización de perjuicios por la mora” en la que se incurre **cuando la obligación de devolución se torna exigible, esto es, con la ejecutoria de la sentencia que anula el acto que niega la devolución**⁵⁹.*

*Así, de acuerdo con el artículo 863 del Estatuto Tributario y el alcance dado a esta norma por la Sala en la jurisprudencia parcialmente transcrita, **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.**»*

Con base en las anteriores precisiones, se reitera, cuando la Administración rechaza la solicitud de devolución de lo pagado indebidamente y se demandan los actos que niegan o rechazan la devolución, como en este caso, “*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 ordena al Departamento devolver a la actora **\$1.764.118.000** por concepto del pago indebido de la estampilla pro Hospital Universitario de Barranquilla por los periodos 1 a 6 de los años 2002 a 2005 y 1 a 3 del año 2006, con los intereses corrientes, a la tasa señalada en el artículo 864 del Estatuto Tributario, desde el 6 de julio de 2009 (fecha de notificación del acto que rechazó la devolución)⁶⁰ hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia e intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación, también a la tasa prevista en el artículo 864 del Estatuto Tributario.

Por último, conforme con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, no se condena en costas demandado porque no se advierte que su conducta haya sido temeraria o que hubiera actuado de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar, dispone:

PRIMERO: ANÚLANSE las Resoluciones sin número del 9 de junio de 2009, DEC 0025 de 13 de julio de 2010 y DEC 0031 de 31 de agosto de 2010, por las cuales el departamento del Atlántico negó

⁵⁹ Ibídem

⁶⁰ Folio 41 c.p. Este hecho no lo discuten las partes

