

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Ref.: 76001-23-31-000-2009-00771-01

Número Interno. 19144

Actor. CORPORACIÓN COLEGIO COLOMBO BRITÁNICO

Demandado. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado contra la sentencia de 10 de junio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca anuló el acto administrativo presunto negativo, en relación con la solicitud de devolución de las sumas pagadas por la demandante por concepto del impuesto de industria y comercio por los bimestres I al VI del año 2000 y por los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004.

ANTECEDENTES

El Colegio Colombo Británico presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres primero al sexto del año 2000 y por los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004, en las cuales incluyó ingresos obtenidos por la actividad de educación privada.

El 31 de diciembre de 1999, el Concejo de Santiago de Cali expidió el Acuerdo Municipal 57 de 1999 que, en su artículo 2º reclasificó los servicios educativos privados del código 307 “las demás actividades de servicios” con una tarifa del 11

por mil, al código 305-02 “servicios educativos privados” con una tarifa del 3.3 por mil.

El Tribunal Administrativo del Valle, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2002, decretó la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999 expedido por el Concejo Municipal de Cali, norma que establecía la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad denominada «*servicios educativos privados*».

En sentencia 14170 del 25 de septiembre de 2006, el Consejo de Estado confirmó la nulidad del artículo 2º mencionado, al considerar que la actividad educativa privada no estaba gravada con el impuesto de industria y comercio y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del mismo acuerdo, los servicios educativos están exentos del ICA.

Con fundamento en la anterior decisión, el colegio, en escrito radicado el 15 de abril de 2008, solicitó la devolución del pago realizado por concepto del impuesto de industria y comercio por los períodos gravables antes citados, más los intereses moratorios.

La entidad demandante indicó que a la fecha de presentación de la demanda, 14 de agosto de 2009, la Administración no había dado respuesta a su solicitud, por lo que había operado el silencio administrativo negativo a que se refiere el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo. Esta afirmación no fue controvertida por el municipio.

LA DEMANDA

El Colegio Colombo Británico solicitó “*que se declare nulo, por ser contrario a la Constitución y a la Ley, el acto ficto negativo surgido porque el Municipio de Santiago de Cali no resolvió en tiempo la solicitud de devolución que por el impuesto de Industria y Comercio Bimestres I al VI del año 2000 y años gravables 2001,*

2002, 2003 y 2004, vigencias fiscales 2002, 2003, 2004 y 2005, **presentó el 15 de abril de 2008 la CORPORACIÓN COLEGIO COLOMBO BRITÁNICO, en cuantía de \$169.527.000”.**

Solicitó que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo se restablezca en su derecho a la Corporación ordenando lo siguiente:

- a) Que el Municipio de Cali devuelva a la Corporación las sumas que pagó indebidamente por los periodos antes señalados.
- b) Que el Municipio de Cali cancele a la Corporación los intereses moratorios ocasionados desde el término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque conforme lo ordenan los artículos 35, 863 y 864 del Estatuto Tributario y 242 del Decreto Municipal de Cali 523 de 1999 y,
- c) Cancelar la radicación y archivar el expediente abierto en el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal – Subdirección Administrativa de Impuestos y Rentas Municipales de Santiago de Cali a la Corporación Colegio Colombo Británico por la solicitud de devolución de pago de lo no debido de los periodos mencionados.

Normas violadas

Los artículos 2, 4, 6, 29, 58, 95-9, 150, 28, 338, 363 de la Constitución Política; 12 y 41 de la Ley 153 de 1887; 14, 25, 29, 2313, 2315 y 2536 del Código Civil; 92, 128, 237, 239 y 242 del Decreto Municipal de Cali 523 de 1999; 8º y 11 del Decreto 1000 de 1997; 683, 855 y 857 del Estatuto Tributario Nacional; 40 y 135 del Código Contencioso Administrativo; 66 de la Ley 383 de 1997 y 32, 33 y 88 de la Ley 14 de 1983.

Concepto de la violación

Señaló que el municipio desconoció los principios de equidad y eficiencia consagrados en la Constitución Política.

Silencio administrativo negativo

Dijo que como el 15 de abril de 2008 solicitó la devolución del pago realizado por concepto del impuesto de industria y comercio por los períodos gravables antes citados, más los intereses moratorios, sin que a la fecha de presentación de la demanda, 14 de agosto de 2009, la Administración se hubiera pronunciado, había operado el silencio administrativo negativo a que se refiere el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo.

Que, por lo anterior, se configura el acto ficto negativo con el cual se entiende agotada la vía gubernativa.

Pago de lo no debido

Indicó que la anulación del artículo 2º del Acuerdo 57 de 1999 determina que no había lugar a pagar el impuesto por parte del colegio; que, por lo tanto, se genera para el contribuyente el derecho a solicitar la devolución y para el municipio la obligación de devolverlo, pues de no hacerlo incurriría en un enriquecimiento sin causa.

Aseveró que los efectos de los fallos de nulidad de actos administrativos son extunc, es decir, que surgen desde el momento en que se expidió el acto anulado, por

lo que las cosas deben retrotraerse al momento en que se encontraban antes de su expedición.

Añadió que para el demandante no había una situación consolidada porque al momento de solicitar la devolución no había transcurrido el plazo de cinco años establecido en el artículo 2536 del Código Civil, para solicitarla, aplicable por remisión expresa del artículo 11 del Decreto 1000 de 1999, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del acuerdo.

Excepción de ilegalidad

Aseveró que el artículo 237 de Decreto Municipal 523 de 1999 establece un plazo de dos años, contados desde la fecha del pago efectivo, para solicitar la devolución. Que este plazo contradice lo dispuesto en el Estatuto Tributario Nacional y en el Decreto 1000 de 1999, por lo que resulta inaplicable de acuerdo con los artículos 4º y 12 de la Ley 153 de 1887

Que las normas del Estatuto Tributario Nacional deben ser respetadas por las normas locales, en virtud de lo establecido en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que señala que los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro, relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional.

Si bien el artículo 852 del mencionado estatuto nacional contempla un plazo de dos años para presentar la solicitud de devolución de saldos a favor, esta disposición no se aplica para los pagos en exceso o de lo no debido, para los cuales la norma pertinente es el mencionado artículo 2536 del Código Civil que establece un término de cinco años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Santiago de Cali propuso la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, en razón a que el colegio demandante no interpuso el recurso de reconsideración contra el acto presunto.

Silencio administrativo negativo

La parte actora no presentó el recurso de reconsideración procedente contra el acto administrativo presunto, oportunidad que hubiera permitido que el acto fuera expreso y que se agotara la vía gubernativa.

La solicitud de devolución fue extemporánea, puesto que se presentó más de dos años después de la fecha de presentación de las declaraciones tributarias, término ordenado por el artículo 237 del Decreto Municipal 523 de 1999, por lo que, al momento de la solicitud de devolución, las liquidaciones privadas ya se encontraban en firme, de conformidad con el artículo 122 del decreto municipal mencionado, que señala que las declaraciones tributarias quedarán en firme si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial.

El municipio dio contestación a la solicitud del contribuyente mediante una resolución debidamente notificada y ahora sujeta a examen jurisdiccional.

Pago de lo no debido

Afirmó que no hay pago de lo no debido, pues este solo se genera cuando se hacen pagos por impuestos no administrados por el municipio o administrados por él pero

que se hayan realizado sin cumplimiento de las disposiciones legales aplicables en el momento de su cobro.

Que la Administración municipal estaba plenamente facultada para gravar a las entidades educativas privadas con el impuesto de industria y comercio, dado que el artículo 2º del Acuerdo 57 de 1999 reclasificó la actividad de servicios educativos privados, que se encontraba incluida en el Código 307, al Código 305-02, con una tarifa del tres punto tres por mil (3.3‰) Servicios Educativos Privados.

La sentencia de nulidad de la precitada norma no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas ni derechos reconocidos bajo el amparo del artículo anulado, de tal manera que para este tipo de situaciones el efecto es exclusivamente *ex nunc*, es decir, desde su ejecutoria. El pago del impuesto por parte del contribuyente se hizo cuando existía la obligación normativa de hacerlo, la cual estaba revestida de la presunción de legalidad que cubre a los actos administrativos y no puede ser desconocida posteriormente.

Se atentaría contra el principio de la seguridad jurídica si se desconociera esta situación jurídica consolidada a favor del municipio y de su patrimonio, máxime cuando esta situación tuvo lugar al amparo de una norma jurídica válida y eficaz como lo fue el Acuerdo 57 de 1999.

Excepción de ilegalidad

Sobre este cargo propuesto en la demanda, indicó: *“Los demás argumentos de violación no se configuran, por cuanto la actuación de la Administración Municipal, bajo ninguna circunstancia ha sido arbitraria del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación, en este evento no existe conducta temeraria o abusiva”*¹

¹ Folio 165

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el municipio de Cali y anuló el acto administrativo ficto negativo.

“3. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, efectuar la devolución debidamente indexados de los valores pagados en exceso por la CORPORACIÓN COLEGIO COLOMBO BRITÁNICO, por concepto del Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros, correspondiente a los bimestres I al VI del año 2000 y años gravables 2001, 2002, 2003, y 2004, vigencias fiscales 2002, 2003, 2004 y 2005.”

Fundamentó su decisión de la siguiente manera:

La excepción de inepta demanda no prospera porque el acto administrativo presunto agota, por sí, la vía gubernativa, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

El contribuyente solo tiene certeza de la condición irregular del pago realizado a partir de la sentencia que declara la nulidad del acuerdo municipal en el cual se soportó, por lo que únicamente a partir ella se empiezan a contar los dos años para solicitar la devolución del pago indebido; por lo tanto, el contribuyente actuó en tiempo y, por lo tanto, no

existía situación jurídica consolidada que determinara la pérdida de su derecho a la devolución.

Como resultado de los efectos *ex tunc* de la sentencia de nulidad del Acuerdo 57 de 1999, a la entidad demandante le asiste el derecho al reintegro de las sumas pagadas por concepto del impuesto de industria y comercio, debidamente indexadas.

Declaró la nulidad del acto ficto presunto negativo y, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de los valores pagados en exceso por el Colegio Colombo Británico, debidamente indexados.

También ordenó a la entidad demandada cumplir el fallo bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

RECURSO DE APELACIÓN

El municipio demandado señaló que la actuación administrativa se ajustó al Decreto Municipal 523 de 1999 que fijó el plazo para solicitar las devoluciones y que no ha desconocido los mandatos sustanciales y procedimentales aplicables a la devolución de impuestos.

Que el recaudo del impuesto se dio al amparo de un acto administrativo de carácter general, el Acuerdo 057 de 1999, que hasta la fecha de su declaratoria de nulidad gozó de firmeza, presunción de legalidad, ejecutividad, ejecutoriedad u obligatoriedad.

Precisó que existía una situación jurídica consolidada porque las declaraciones quedaron en firme a los dos años de su presentación y, por ende, la sentencia no podía afectarla.

Señaló que no es esta la instancia para solicitar la devolución de los dineros, ya que el municipio, en ejercicio de su autonomía, estableció un procedimiento para solicitar la devolución de los impuestos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Reiteró **la parte demandante**, en lo esencial, lo planteado en los momentos procesales anteriores.

Señaló, además, que yerra el municipio al afirmar, en la contestación de la demanda, que la Administración no guardó silencio frente a los argumentos dados por la actora pues contestó su solicitud por medio de una resolución debidamente notificada y que es objeto de examen, ya que lo cierto es que la entidad demandada no resolvió la solicitud de devolución, lo que dio lugar al silencio administrativo.

Expresa que el municipio demandado se está refiriendo a otro proceso, en el que se dio respuesta a la solicitud de devolución del impuesto por el año gravable 2005, que no es objeto del presente debate. Añadió que, en el caso, no se presenta una situación jurídica consolidada por el transcurso de los dos años previstos para la firmeza de las liquidaciones privadas, de acuerdo con el artículo 122 del Decreto Municipal 523 de 1999, en concordancia con el artículo 714 del Estatuto Tributario.

El apoderado del **municipio demandado** presentó en forma extemporánea el escrito de alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no se pronunció en esta ocasión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala analizar la legalidad de la actuación del Municipio de Cali frente a la solicitud de devolución del impuesto de industria y comercio pagado por la actora por los bimestres primero a sexto de 2000 y por los años 2001 a 2004.

El Tribunal declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el municipio y anuló el acto administrativo ficto negativo; a título de restablecimiento del derecho, ordenó al municipio la devolución de los valores pagados en exceso, debidamente indexados.

El municipio, en el recurso de apelación, señaló que la actuación administrativa se ajustó al Decreto Municipal 523 de 1999 que fijó el plazo para solicitar las devoluciones y que no ha desconocido los mandatos sustanciales y procedimentales aplicables a esta.

Que el recaudo del impuesto se dio al amparo de un acto administrativo de carácter general que hasta la fecha de su declaratoria de nulidad gozó de firmeza, presunción de legalidad, ejecutividad, ejecutoriedad u obligatoriedad.

Precisó que existía una situación jurídica consolidada porque las declaraciones quedaron en firme a los dos años de su presentación y, por ende, la sentencia no podía afectarla.

Así las cosas, lo primero que debe precisar la Sala es si la administración municipal atendió, en tiempo, la solicitud de devolución presentada por el Colegio o si se configuró el acto ficto negativo; en segundo lugar debe precisar si procedía la devolución del impuesto pagado.

Silencio administrativo negativo

Se denomina [silencio administrativo](#) negativo a la omisión de respuesta a una solicitud elevada ante una autoridad administrativa.

De conformidad con lo señalado por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, arriba transcrito, “*Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.*

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.”

La figura del silencio administrativo negativo busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea resuelta la situación, sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto, y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos.

La Corte Constitucional, en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo:

“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para

que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,...

El silencio administrativo negativo configura una ficción legal denominada acto ficto o presunto, que no es más que la presunción de una negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición; este acto no configura una respuesta, por lo que la Administración no queda eximida de responder, excepto cuando el afectado ha interpuesto los recursos contra dicho acto o cuando habiendo acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, se haya notificado auto admisorio de la demanda.

En los alegatos de conclusión, dice el demandante que yerra el municipio al afirmar que la Administración no ha guardado silencio frente a los argumentos dados por la actora, pues dio contestación a su solicitud por medio de una resolución debidamente notificada y que es objeto de examen.

Observa la Sala que el Colegio interpretó equivocadamente una afirmación hecha por el municipio en la contestación de la demanda; en efecto, dijo el demandado²:

“Igualmente debe de (sic) tenerse en cuenta que el tema central de discusión versa es (sic) sobre el porque (sic) la Administración Municipal tomó la decisión del silencio negativo, por haber un pronunciamiento sobre cosa juzgada, a través de la Resolución 4131.1.12.6-4530 de diciembre 28 de 2007, por medio de la cual resuelve una solicitud de devolución al (sic) CORPORACIÓN COLEGIO COLOMBO

² Folio 162

BRITÁNICO, pues no puede pretender la parte actora que en la presente demanda se le de trámite a lo que no fue solicitado o controvertido dentro de todo el procedimiento, pues (sic) claro que la parte actora no hizo uso del recurso de reconsideración que le (sic) procedía al acto presunto por silencio negativo.....”

Es evidente que el municipio no podía afirmar que con la Resolución 4131.1.12.6-4530 del 28 de diciembre de 2007 había resuelto la solicitud de devolución presentada, posteriormente, el 15 de abril de 2008 y, por el contrario, al final del aparte transcrito se refiere a que no se interpuso el recurso contra el acto presunto negativo, lo que confirma que es de su conocimiento que no resolvió la solicitud de devolución.

Así se evidencia de los siguientes hechos, no controvertidos por el municipio:

El Colegio solicitó la devolución del pago realizado por concepto del impuesto de industria y comercio por los períodos gravables antes citados, junto con los intereses moratorios, en escrito radicado el 15 de abril de 2008.

La entidad demandante indicó que a la fecha de presentación de la demanda, 14 de agosto de 2009, la Administración no había dado respuesta a su solicitud, por lo que había operado el silencio administrativo negativo a que se refiere el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo. Esta afirmación no fue controvertida por el municipio.

Como lo ha indicado la Sala³, el procedimiento para solicitar y tramitar las devoluciones de los pagos en exceso o de lo no debido es el mismo consagrado para los saldos a favor resultantes en las declaraciones tributarias.

Por lo tanto, se debe atender a lo dispuesto en los artículos 850⁴ y siguientes del Estatuto Tributario y el Decreto 1000 de 1997. El artículo 850 del Estatuto Tributario,

³ Sentencia 15924 del 28 de febrero de 2008. M.P. Ligia López Díaz.

en el inciso segundo, señala expresamente 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 la devoluciones de los saldos a favor.”

Sobre el término con que cuenta la Administración para efectuar la devolución solicitada, el artículo 855 del Estatuto Tributario, dispone:

“La Administración de Impuestos deberá devolver, previa las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma.

El término previsto en el presente artículo aplica igualmente para la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso.”

Sobre el término de que se trata, el artículo 239 del Decreto 523 de 1999, del municipio de Santiago de Cali, dispone:

“Requisitos para efectuar la devolución

El Subdirector Administrativo de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal, ordenará devolver, previa las compensaciones a que haya lugar, los pagos en exceso

⁴ Art. 850. Devolución de saldos a favor.

Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá 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.

originados en los impuestos municipales, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la solicitud, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:.....”

Advierte la Sala que el decreto municipal aumentó el término de treinta (30) días, señalado en el artículo 855 del Estatuto Tributario, para efectuar las devoluciones, a noventa (90) días, contrariando lo dispuesto en el artículo de la Ley 788 de 2002.

En efecto, el legislador, con el fin de unificar los procedimientos y el régimen sancionatorio, estableció los parámetros que debían seguir las entidades territoriales, es así como en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, dispuso que los municipios y distritos, debían aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional.

Posteriormente, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, precisó que los entes territoriales podían disminuir las sanciones y simplificar los procedimientos consagrados en el Estatuto Tributario

En consecuencia, en vigencia de la Ley 788 de 2002, los municipios y departamentos solo están facultados para simplificar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario y, de no hacerlo, deben aplicar los determinados en el citado estatuto. Por lo tanto, como la norma territorial dispuso un término mayor al establecido en el E.T. para que la Administración resolviera las solicitudes de devolución presentadas por los contribuyentes, desconoció el mandato contenido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, por lo cual debe inaplicarse por ilegal, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 383 de 1997.

Teniendo en cuenta que el municipio de Cali no atendió dentro del término de treinta (30) días, otorgado en el artículo 855 del E.T., la solicitud de devolución presentada por el actor, ocurrió el silencio administrativo negativo, que dio nacimiento al acto

ficto presunto negativo que agotó la vía gubernativa, dando derecho al Colegio a demandarlo directamente, como en efecto lo hizo.

En consecuencia, se impone la anulación de ese acto presunto y procede la Sala a pronunciarse sobre la mencionada petición.

La Sala ha reiterado que la nulidad de los actos generales decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo⁵.

También ha precisado que cuando la situación particular y concreta que se estudia se encuentra *sub júdice*, se trata de una situación en curso o pendiente, que se ve afectada por la nulidad de las normas, dados los efectos inmediatos de la decisión anulatoria⁶.

Debe, entonces, determinar la Sala si en el presente caso la situación jurídica respecto de cada uno de los periodos estaba consolidada, para efectos de la solicitud de devolución de los pagos efectuados por la actora por concepto del impuesto de industria y comercio.

Sobre el término y procedimiento para presentar a la Administración Tributaria la solicitud de devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, la Sala ya se ha pronunciado, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1000 de 1997, que reglamentó, en forma parcial el procedimiento de las devoluciones y compensaciones.

⁵ Sentencias 16404 del 23 de julio de 2009 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 17617 del 11 de marzo de 2010 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y 17922 del 16 de junio de 2011 C.P. William Giraldo Giraldo.

⁶ Sentencia 19593 del 26 de febrero de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Ha dicho la Sección que si bien el artículo 850 del E.T. establece que la administración debe devolver los pagos en exceso o de lo no debido que hayan efectuado los contribuyentes por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, *“siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor”*, para la solicitud de devolución de los pagos en exceso o de lo no debido no se aplica el término de dos años que las normas tributarias señalan para la devolución de los saldos a favor.

Ha reiterado⁷ que si con la solicitud de devolución se pretende probar la inexistencia legal para realizar un pago y, no, establecer un mayor saldo a favor, el trámite que debe seguirse no es el previsto en los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario, que disponen como plazo para solicitar la devolución el de dos años, sino que deben aplicarse los artículos 11⁸ y 21⁹ del Decreto 1000 de 1997, que disponen que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil¹⁰, esto es, en el término de cinco años, contados a partir del pago efectivo.

El artículo 2536 del C.C. establecía que la acción ejecutiva prescribía en el término de 10 años, pero dicho término fue modificado por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002, que lo estableció en 5 años.

⁷ Entre otras, Sentencias 16163 del 24 de julio de 2008, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa; 16577 del 31 de julio de 2009, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; 17404 del 6 de agosto de 2009, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo y 16347 del 3 de septiembre de 2009, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas;

⁸ 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.

Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario.

⁹ 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.

En consecuencia debe inaplicarse, por ilegal, el artículo 237 del Decreto Municipal 523 de 1999, que señala que la solicitud de devolución debe presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha del pago porque, como en el caso del artículo 239 del mismo decreto, desconoce el artículo 66 de la Ley 383 de 1997.

Entonces, en el caso concreto, respecto de las declaraciones presentadas por los años 2000 y 2001, el término para solicitar la devolución del impuesto pagado indebidamente era de 10 años, como lo disponía el artículo 2536 del C.C., antes de ser reformado por la Ley 791 de 2002. Para las declaraciones de los años, 2002, 2003 y 2004, el término era de 5 años, pues, para año 2003, cuando se efectuaron los pagos correspondientes, ya regía la modificación efectuada por el artículo 8º de la ley 792 de 2002.

Es un hecho no discutido por las partes, y así lo muestran los antecedentes que obran en el expediente, que el Colegio Colombo Británico presentó y pagó, en el municipio de Cali, las declaraciones correspondientes al impuesto de industria, comercio de los periodos del año gravable 2000 y de los años 2001, 2002, 2003 y 2004, en las siguientes fechas:

Año gravable	Presentación y pago declaración privada	Plazo para solicitar la devolución	Valor pagado	Folio
1º del 2000	22 de marzo de 2000	22 de marzo de 2010	\$4.920.000	7
2º del 2000	9 de mayo de 2000	9 de mayo de 2010	\$4.873.000	8
3º del 2000	17 de julio de 2000	17 de julio de 2010	\$7.405.000	9
4º del 2000	11 de septiembre de 2000	11 de septiembre de 2010	\$ 268.000	10
5º del 2000	10 de noviembre de 2000	10 de noviembre de 2010	\$5.468.000	11
6º del 2000	16 de enero de 2001	16 de enero de 2006	\$5.287.000	12
Año 2001	20 de mayo de 2002	20 de mayo de 2012	\$30.160.000	19
Año 2002	29 de abril de 2003	29 de abril de 2008	\$33.249.000	20
Año 2003	29 de abril de 2004	29 de abril de 2009	\$36.733.000	23
Año 2004	29 de abril de 2005	29 de abril de 2010	\$41.164.000	26

	TOTAL PAGADO	\$169.527.000	
--	--------------	---------------	--

Así mismo, está probado que la solicitud de devolución de la suma pagada de forma indebida por concepto de impuesto de industria y comercio fue presentada el 15 de abril de 2008¹¹.

Por lo tanto, se está frente a una situación jurídica no consolidada, como quiera que la solicitud de devolución de los pagos realizados, que fue presentada el 15 de abril de 2008, es anterior al vencimiento del plazo con que contaba la actora para reclamar su reintegro.

En consecuencia, no existiendo situación jurídica consolidada, procede la devolución de la suma de \$169.527.000, pagada por el Colegio Colombo Británico, por concepto del impuesto de industria y comercio correspondiente a los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Respecto de los intereses que deben reconocerse, advierte la Sala que el actor, en la demanda, solicitó el pago de intereses moratorios desde el término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, conforme lo ordenan los artículos 35, 863 y 864 del Estatuto Tributario y 242 del Decreto Municipal de Cali 523 de 1999.

En la sentencia apelada, el Tribunal ordenó la devolución de los valores pagados en exceso por el Colegio Colombo Británico, debidamente indexados, y dispuso que la entidad demandada debía cumplir el fallo bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

¹¹ Folio 4

El Municipio, único apelante, se limitó a decir en el recurso que no es esta la instancia para solicitar la devolución de los dineros, ya que el municipio estableció un procedimiento para hacerlo.

El Colegio no manifestó inconformidad sobre este asunto a pesar de que tenía interés para hacerlo, porque en la demanda solicitó el pago de intereses moratorios desde el término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque; por lo tanto, la Sala se abstendrá de estudiar lo referente a este punto.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia motivo de alzada,

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

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del diez (10) de junio de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la CORPORACIÓN COLEGIO COLOMBO BRITÁNICO contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

SEGUNDO: Acéptase la renuncia presentada por el abogado Jairo Ramos Acevedo al poder que se le confirió para defender los intereses del municipio de Cali en la presente causa¹².

¹² Folio 319.

Así mismo, líbrese la comunicación establecida en el inciso 4º del artículo 76 del CGP¹³.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

¹³ De acuerdo con el numeral 6º del artículo 627 del mismo código y el Acuerdo PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el referido código se implementará en Bogotá a partir del 1º de diciembre de 2015, en lo que atañe a la puesta en funcionamiento del sistema oral y por audiencias, no a cuestiones de procedimiento general.